

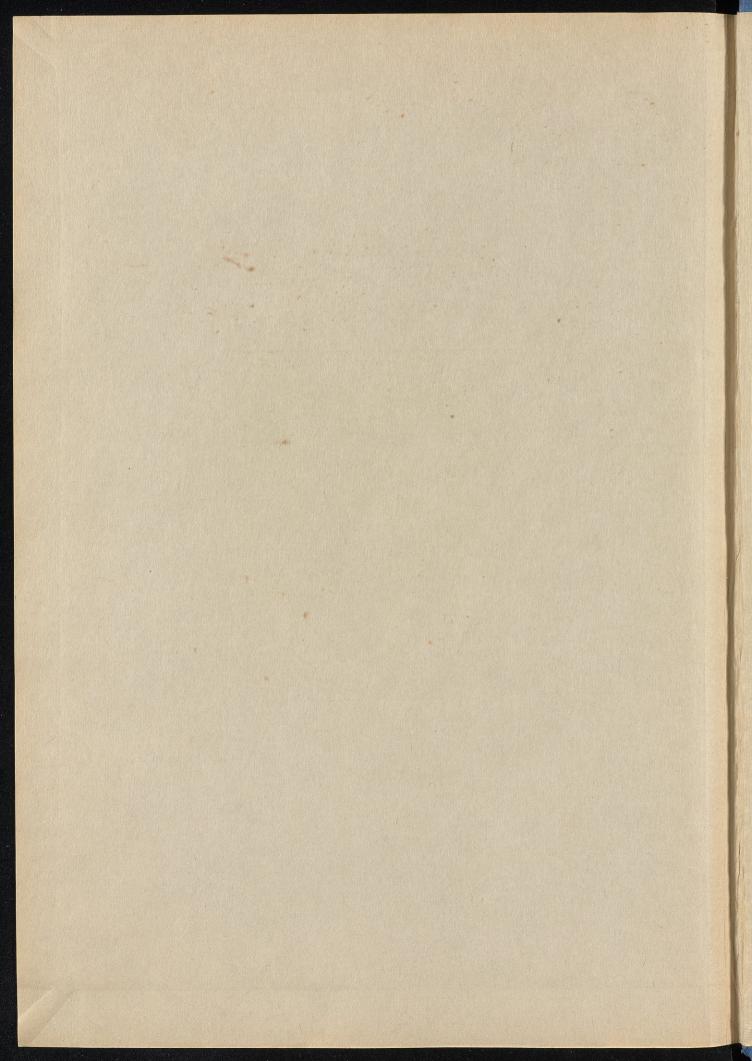
Columbia University in the City of New York

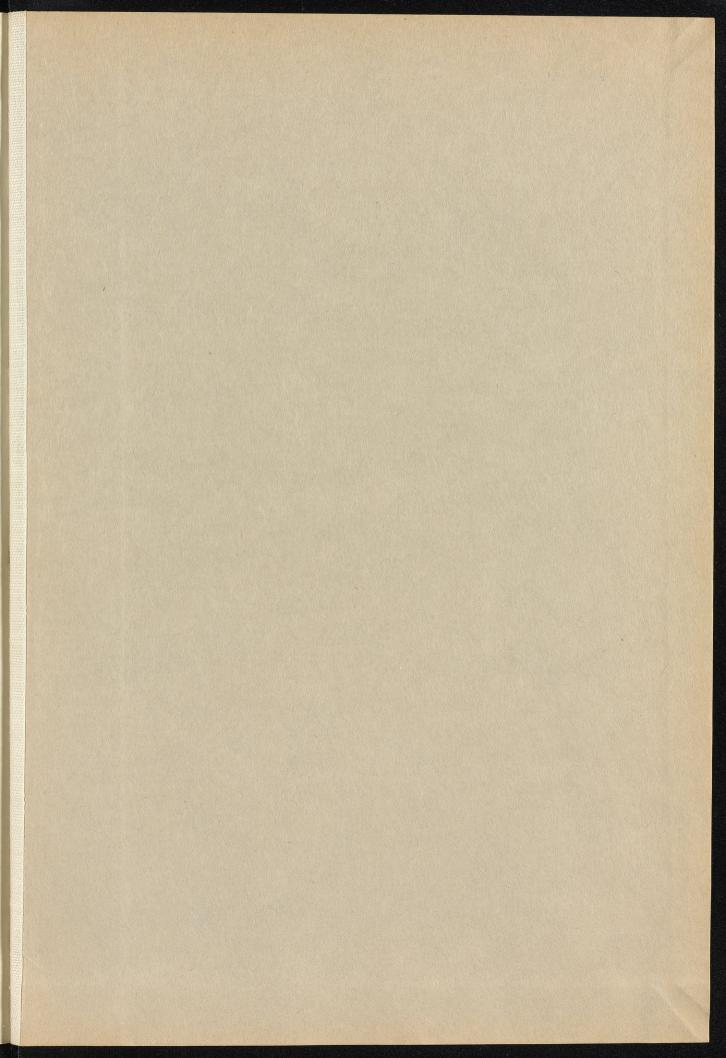
LIBRARY



Bought from the

Alexander I. Cotheal Fund
for the
Increase of the Library
1896







تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الحرقي المتوفى سنة ٢٣٤ هـ

ويليه

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين إلى الفرج عبد الرجمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ان تدامة المقدسي المتوفى سنة ١٨٧ ه كلاها على مذهب المام الله أهد بن محمد ابن حنبل الشياني) مع بيان خارف سائز الأرثمة وأدانهم رضي الله عنهم



تنبيه) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصحائف والثمرح الكبر في أدناها مفصولا بينها بخطعر ضي مزدوج

الناية المنافقة

مننئ مخالمنان

الطبعة الثانية في سنة ١٣٤٧

مطبعة المياريعث

المناب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا واشتقافه من الباع لان كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للاخذ والاعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منها كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع ولذلك سمي البيع صفقة ، وقال بعض أصحابنا هو الايجاب والقبول إدا تضمن عينين للتمليك ، وهو حد قاصر لحروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه ، والبيع جائز بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (وأحل الله البيع) وقوله تعالى (وأشهدوا إدا تبايعم) وقوله تعالى (الإ أن تكون تجارة عن تراض منهم) وقوله تعالى (الميس عليكم جناح أن تبتنوا فضلا من ربكم) وروى البيخاري عن ابن عباس قال : كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الاسلام وروى البيخاري عن ابن عباس قال : كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الاسلام وروى البيخاري عن ابن عباس قال : كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الاسلام وووله نف في مواسم الحج ، وعرب وعن في مواسم الحج ، وعرب المنه في في مواسم الحج ، وغرب المنه في في مواسم الحج ، وعرب المنه في في مواسم المنه و المنه في في مواسم المنه و المنه و المنه في في مواسم المنه و المنه و



كتاب اليم (*)

البيع مبادلة المال بالمال عليكا و علمكا واشتفاقه من الباع لأن كل واحد من المتبايعين بمد با مه للأخذ والاعطاء ، وبحت مل أن كل واحد منها كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع ولذلك سمي البيع صفقة والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه و تعالى (وأحل الله البيع) وقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) وقوله (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله (ايس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) قال ابن عباس رضي الله عنها كانت بكاظ و مجنة وذوالحجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الاسلام تأثموا فيه فانزلت (ايس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) يعني في مواسم فلما كان الاسلام تأثموا فيه فانزلت (ايس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) يعني في مواسم الحج ، وعرب ابن الزبير نحوه رواه البخاري ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج ، وعرب ابن الزبير نحوه رواه البخاري ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم من الكتابين قراءة ومراجعة

v.4

الزبير نحوه ، وأما السنة فقول الذي صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار مالم ينفرقا » متفق عليه وروى رفاعة أنه خرج مع الذي صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه فقال « يامعشر التجار » فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه فقال « ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلامن بر وصدق » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى أبوسعيد عن الذي صلى الله عليه وسلم أنه قال « التاجر الصدوق الامين مع النبيين والصديقين والشهدا ، » قال الترمذي هذا حديث حسن في أحاديث كثيرة سوى هذه ، وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحدكمة تقتضيه لان حاجة الانسان تتعلق بما في يد صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ، ودفع حاجته

(فصل) والبيسع على ضربين (أحدها) الا مجاب والقبول فالا يجاب أن يقول بعتك أو ملكتك أو لفظ يدل عليهما ، والقبول أن يقول اشتريت أو قبات ونحوها ، فان تقدم القبول على الا يجاب بلفظ الماضي فقال ابتعت منك فقال بعتك صح لان لفظ الا يجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به فصح كما لو تقدم الا يجاب ، وان تقدم بلفظ الطلب فقال بعني ثوبك فقال بعتك ففيه روايتان (احداها) يصح كذلك وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يصح وهو قول أي حنيفة لانه لو تأخر عن الا يجاب لم يصح به البيع فلم يصح اذا تقدم كلفظ الاستفهام ولانه عقد عري عن القبول فلم ينعقد كما لو لم يطاب ، وحكى أبو الخطاب فيما اذا تقدم بلفظ الماضي روايتين أيضا عري عن القبول فلم ينعقد كما لو لم يطاب ، وحكى أبو الخطاب فيما اذا تقدم بلفظ الماضي روايتين أيضا

« البيعان بالخيار مالم يتفرقا » متفق عليه ، وروى رفاعة أنه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى المصلى فرأى الناس بتبايعون فقال « يامعشر التجار » فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلمورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه ففال « ان التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من بر وصدق » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح في أحاديث كثيرة سوى هذه ، واجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه لان حاجة الانسان تتعلق ١٠ في يد صاحبه ولا يبذله صاحبه بنير عوض ففي تجويز البيع طريق إلى وصول كل واحد منهما الى غرضه ودفع حاجته

(مسئلة) (وله صورتان (إحداها) الايجاب والقبول. فالايتجاب ان يقول البائع بعتك أو ملكتك أو نحوها ، والقبول أن يقول المشتري ابتعت أو قبلت أو مافي متناهما فان تقدم القبول الايجاب جاز في احدى الروايتين)

إذا تقدم القبول الايجاب بلفظ الماضي كقوله ابتعت منك فقال بعتك صح في أصح الروايتين لان لفظ القبول والايجاب وحد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما فيصح كما لو تقدم الايجاب (واشانية) لايصح لانه عقد معاوضة فلم يصح مع تقدم القبول كالذكاح ولان القبول مبني على الايجاب فاذا لم يتقدم الايجاب فقد أتى بالقبول في غير محله فرجوده كمدمه ، فان تقدم بلفظ الطلب فقال: بعني ثوبك بكذا فقال عتك ففيه روايتان أيضا (احداهما) يصح لما ذكر نا وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يصح وهو قول أبى حنيفة لا نه لو تأخر عن الايجاب لم يصح به البيع فلم يصح اذا تقدم كلفظ الاستفهام ولا نه عقد عرى عن القبول فلم ينعقد كما لو لم يطلب فاماان بقدم بلفظ الاستفهام مثل أن يقول أبيعني ثوبك بكذا فيقول بعتك لم يصح بحال . نص عليه احمد

فاما ان تقدم بلفظ الاستنهام مثل ان يقول أتبيعني ثوبك بكذا فقول بعتك لم يصح بحال نص عليه احمد ، وبه يقول أبوحنيفة والشافعي ولا نعلم أعن غيرهم خلافهم لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء (الضرب الثاني) المعاطاة مثل أن يقول اعطني بهذا الدينار خبراً فيعطيه ما يرضيه أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح نص عليه احمد فيمن قال لخباز كيف تبيع الخبز قال كذا بدرهم . قال زنه وتصدق به فاذا وزنه فهو عليه . وقول مالك نحو من هذا فانه قال : يقع البيع عما يعتقده الناس بيعا ، وقال بعض الحنفية يصح في خسائس الاشياء ، وحكي عن القاضي مثل هذا قال يصح الإلحاب والقبول ، وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا

و الما أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه الى العرف كما رجع اليه في القبض والاحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبياعامهم على ذلك ، ولان البيع كان موجودا بيهم معلوما عندهم، وإنما علق الثمرع عليه أحكاما وبقاه على ماكان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولاعن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعال الايجاب والقبول. ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائها ، ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله ، ولم يتصور منهم اهاله والنفلة عن نقله ، ولان البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الا يجاب والقبول لبينه صلى الله عليه وسلم بيانا عاما ولم يخف حكمه ولان البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الا يجاب والقبول لبينه صلى الله عليه وسلم بيانا عاما ولم يخف حكمه

وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأن ذلك ليس بقول ولا استدعاء

(مسئلة) (وان تراخى القبول عن الايجاب صحماداما فى المجلس ولم بتشاغلا بما يقطعه والافلا) لان حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يكتنى بالقبض فيه لما يشترط قبضه ، فان تفرقا عن المجلس أو تشاغلا بما يقطعه لم يصح لان العقد أنما يتم بالقبول فلم يتم مع تباعده عنه كالاستثناء والشرط وخبر المبتدأ الذي لا يتم المكلام الا به

(مسئلة) (الثانية المعاطاة) وهو أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبرا فيعطيه مارضيه أو يقول البائم خذ هذا بدرهم فيأخذه، وقال القماضي لا يصح هذا الا في الشيء اليسير نص احمد على صحة هذا البيع فيمن قال لخبازكيف تبيم الحبر ? قال كذا بدرهم قال زنه و تصدق به فاذا وزنه فهو عليه وقول مالك نحو من هذا فانه قال: يقع البيع عايعتقده الناس بيعا، وقال بعض الحنفية يصحفي خسائس الاشياء: وهوقول القاضي لان العرف أعا جرى به في الشيء اليسيرومذهب الشافعي أن البيع لا يصح الله على مثل قو لنا

ولنا أن الله تعالى أحل البيدع ولم ببين كيفيته فوجب الرجوع فيه الى الدرف كارجم اليه في القبض والاحراز والتفريق ، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ، ولان البيع كان موجوداً بينهم معلوما عندهم . وأعا علق الشرع عايه أحكاما وأبقاه على ماكان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم ولم ينقل عن النبي صلى الله عايه وسلم ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعال الانجاب والقبول . ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائعاً ، ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله ولم يتصور منهم اهماله والغفلة عن نقله ولان البيع عما تعم به البلوى فلو اشترط الانجاب والقبول لبينه النبي صلى الله عليه وسلم بيانا على عاما ولم يخف حكمه لانه يفضي الى وقوع العقود الفاسدة كثيراً واكامهم المال بالباطل ولم ينقل ذلك

لانه يفضي الى وقوع العقود الفاسدة كثيرا وأكابهم المال الباطل ، ولم ينقال ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيا علمناه ، ولان انناس يتبايرون فى أسواقهم بالمهاطاة في كل عصر ، ولم ينقل إكاره قبل بخالفيذا ، فكان ذلك المجاهل وكذلك الحركم في الإيجاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعال ذلك فيه، وقد أهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحبشة وغيرها ، وكان الناس يتجرون بهداياهم يوم عائشة منفق عليه . وروى البخاري عن أبي هريرة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أني بطعام سأل عنه «أهدية أم صدقة ؟» فان قبل حدقة قال لا صحابه «كلوا» ولم يأكل ، وان قبل هدية ضرب بيده وأكل منهم ، وفي حديث سلمان حين جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر فقال : هذا شيء من الصدقة وما أناه ثانية بتمر فقال رأيتك لا تأكل الصدقة وهذا شيء أهديته اك . فقال النبي صلى الله عايه وسلم « بسم الله »وأكل ولم رأيتك لا تأكل الصدقة وهذا شيء أهديته اك . فقال النبي صلى الله عايه وسلم « بسم الله »وأكل ولم رأيتك لا تأكل الصدقة وهذا شيء أهديته اك . فقال النبي صلى الله عايه وسلم « بسم الله »وأكل ولم أبياب ولا قبول وليس الا المعاطاة ، والنافرق عن تراض يدل على صحته ، وفي أكثر أمو الهم محرمة ولان الإيجاب والقبول اعمل يرادان للدلالة على التراضي فاذا وجد ما يدل علي صحته ، ولو كان الإيجاب والقبول مقامها وأجزاً عنهما لعدم التعبد فيه من المساومة والتعاطي قام مقامها وأجزاً عنهما لعدم التعبد فيه وهما التعبد فيه و مداله عليه من المساومة والتعاطي قام مقامها وأجزاً عنهما لعدم التعبد فيه و التعاطي قام مقامها وأجزاً عنهما لعدم التعبد فيه و التعاطي قام ما يدل علي مداله عليه من المساومة والتعاطي قام مقامها وأجراً عنهما لعدم التعبد فيه والتعاطي فاذا وجد ما يدل عايم من المساومة والتعاطي قام مقامها وأجزاً عنهما لعدم التعبد فيه والتعاطي قام التعبد فيه و التعاطي قام التعبد فيه التعاطي قام التعبد فيه و التعاطي قام التعبد فيه التعاطي قام التعبد فيه و التعاطية والتعبد فيه التعاطية والتعبد فيه و التعاطية والتعبد فيه التعاطية والتعبد فيه التعاطية والتعبد والتعبد في التعاطية والتعبد في التعاطية والتعبد والتعبد في التعاطية والتعبد

عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه ولان الناس يتبايعون بالمعاطاة في كل عصر ولم يقل انكاره قبل مخالفينا فكان اجماعاً ولان الايجاب والقبول ابما يرادان للدلالة فاذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامها وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه

(فصل) وكذلك الحكم في الانجاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة فانه لمينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعال ذلك فيه وقد أهدي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحيثة وغيرها وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة . متفق عليه وروى البخاري عن أبي هريرة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتي بطعام سأل عنه « أهدية أم صدقة ؟ » فان قبل صدقة قال لا صحافة قال الله على الله عليه وسلم إذا أتي بطعام سأل عنه « أهدية أم صدقة و ي فان قبل صدقة قال لا صحافة وأيتك أنت رضي الله عنه حين جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر فقال : هذا شيء من الصدقة رأيتك أن وأصحابك أحق الناس به فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا محابه «كلوا » ولم يأكل ثم أناه اينة بتمر فقال رأيتك لاتأكل الصدقة وهذا شيء أهديته لك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « بسم الله » وأكل ولم ينقل قبول ولا أمر بايجاب وانما سأل ليعلم هله هو صدقة أو هدية ولوكان الايجاب والقبول شرطا في هذه العقود لشق ذلك واكانت أكثر العقود فاسدة وأكثر أمو الهم محرمة وهذا ظاهر ان شاء الله تعالى في هذه القول الله تعالى (فصل) قال رضي الله عنه (ولا يصح البيع الا بشروط سبعة (أحدها) التراضي به وهو أن يأتيا به اختياراً لقول الله تمالى (له أن تكون تجارة عن تراض منكر) فان كان أحدهما مكرها له بصح لعدم الشرط (فصل) (الثاني أن يكون الهافد جائز التصرف وهو المكلف الرشيد) يصح من غير طاقل (فصل) (الثاني أن يكون الهافد جائز التصرف وهو المكلف الرشيد) يصح من غير طاقل

﴿ خيار المتبايين ﴾

أي باب خيار المتبايمين فحذف اختصارا

﴿مسئلة ﴾ قال أبو القامم رحمه الله (و المتبايمان كل و احدمنهما بالخيار ما لم بتفر قاباً بدانهما) في هذه المسئلة ثلاثة نصول (أحدها) ان البيع يقع جائزاً والكل من المتبايمين الخيار في فسيخ البيع ماداما مجتمعين لم يتفرقا وهو قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن عمروابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة وبه قال سعيد بن السيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور . وقال مالك وأصحاب الرأي : يلزم العقد بالايجابوالقبول ولاخيار لهما لانهروي عن عمررضيلة عنه :البيع صفقة أو خيار . ولا نه عقدمعاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخام . ولنا ماروى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عايه وسلم انه قال « اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقاوكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فانخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وان تفرقا بدد أن تبايعاً ولم يترك أحدها البيع فقدوجب البيع » متفق عليه ؛ وقال صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » رواه الائمة كامهم ، ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله نعمرو وحكم بن حزام وأبو برزة الاسلمي ، واتفق على حديث ابن عمر وحكيم . ورواه عن نافع عن ابي عمر مالك وأبوب وعبيدالله بن عمر وابن حريج والليث بن سعد ويحيي بن سعيدوغيرهم، وهوصريح في حكم السئلة. وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفة اللحديث معروا يته له و أبوته عنده . وقال الشافعي رحمه الله : لاأدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً ? وأعظم أن أقول عبد الله ي عمر وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث فان قيل المراد بالتفرق ههنا النفرق بالاقوال كما قال الله تعالى (وما تفرق الذين أو توا الكتاب) وقال الني صلى الله عليه وسلم « ستفترق أمتي

كالطفل والمجنون والمبرسم والسكران والنائم لانه قول يعتبر له الرضى فلم يصح من غيرعاقل كالاقرار وسواء أذن له وليه أو لم يأذن (فأما الصبي الميز والسفيه فيصح تصرفهما باذن وليهما) في احدى الروايتين (ولا يصح بغير اذنهما إلا في الشي اليسير)

يصح تصرف الصي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه في احدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة (والاخرى) لايصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي لانه غير مكلف فأشبه غير المميز ، ولان العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصح به التصرف لخفائه و تزايده تزايداً خفي التدريج فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة

ولنا قول الله تعالى (وابتلوا الينامي حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) معناه اختبروهم لتعلموا رشدهم وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء ليعلم هل تغير أولا ولانه عاقل مميز محجور عليه فيصح تصرفه باذن وليه كالعبد، وفارق غير المميز فانه لا تحصل له المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولا حاجة إلى اختباره لانه قد علم حاله ، وقولهم ان العقل لا يمكن الاطلاع عليه قلنا يعلم ذلك بتصرفاته وجريانها على وفق المصلحة كما يعلم في حق البالغ فان معرفة رشده شرط لدفع ماله اليه وصحة تصرفه كذا همنا، فاما إن تصرف بغير اذن وليه

على ثلاث وسبعين فرقة » أي بالاقوال والاعتقادات. قلمًا هذا باطل لوجوه (منها) ان اللفظ لا يحتمل ماقالوه إذ لبس بن المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد أنما ينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعدالاختلاف فيه (الثاني) ان هذا يبطل فائدة الحديث إذ قد علم انهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإيمامه أو تركه (الثالث) أنه قال في الحديث « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار » فجعل لهما الخيار بعد تبايعها وقال « وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدها البيع فقد وجب البيع »(الرابع) انه برده تفسير ان عمر للحديث بفعله فانه كان اذا بايع رجلا مشى خطوات ليلزم البيع وتفسير ابي برزة له بقوله على مثل قولنا وهما راويا الحديث وأعلم بمناه . وقول عمر البيح صفقة أو خيارمعناه ان البيم ينقسم الى بيع شرط فيه الخيار وبيع لم يشترط فيه سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه فانه قد روى عنه ا بواسحاق الجوزجاني مثل مذهبنا ولو أراد ماقالوه لم يجر أن يعارض بهقول الني سلى الله عليه وسلم فلاحجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد كان عمر اذا بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم رجم عن قوله فكيف بعارض قوله بقوله ? على أن قول عمر ليس محجة أذا خالفه بعض الصحابة وقد خالفه ابنه وأبو برزة وغيرها ،ولا يصح قياس البيع على النكاح لان النكاح لايقُع غالبًا إلا بعد روية ونظر وعكث فلا يحتاج إلى الحيار بعده ولان في ثبوت الخيارفيه مضرة لما يلزم من ردالمر أة بعدا بتذالها بالعقد وذهاب حرمتها بالرد وإلحاقها بالسلع المبيعة فلم يثبت فيه خيار لذلك ولهذا لم يثبت فيه خيار النمرط ولاخيار الرؤية والحكم في هذه السئلة ظاهر لظهور دليله ووها، ماذكره المخالف في مقابلته والله أعلم (الفصل الثاني) ان البيع يلزم بتفرقها لدلالة الحديث عليــه ولا خلاف في لزومه بعد النفرق والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً لأن الشارع علق عليه حكماولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد مايمر فه الناس كالقبض والاحراز، فانكانا في فضاء واسع كالمسجد السكبير والصحراء

لم يصح تصرفه الأ في الشيء اليسير ، وكذلك تصرف غير المميز لما روي أن أبا الدردا. رضى الله عنه اشترى من صبى عصفوراً فأرسله ذكره ابن أبي موسى ، ويحتمل أن يصح ويقف على اجازة الولي وهو قول أبي حنيفة وهو مبني على تصرف الفضولي وسنذكره ان شاء الله تعالى ، وكذلك الحـم في تصرف السفية باذن وليه فيه روايتان (احداهما) يصحلانه عقد ماوضة فما كم بالأذنكالنكاح وقياسا على الصبي المميز ، يحقق هذا ان الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه فههنا أولى الصحة ولاننا لو منعنا تصرفه بالاذن لم يكن لنا طريق الى معرفة رشده واختباره (والثانية) لا يصح لان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد أذن فيما لامصلحة فيه فلم يصح كما لوأذن في بيع مايساوي عشرة بخمسة وللشافعي وجهان كهاتين ويصح تصرفه في الشيء اليسير كالصبي

(فصل) (الثالث : أن يكون المبيع مالا وهو مافيه منفعة مباحة لغير ضرورة)

(فيجوز بيم البغل والحمار ودود القزو بذره والنحل منفرداً وفي كواراته) قوله انيرضرورة احتراز من الميتة والحرمات التي تباح في حال المخمصة والحمر يباح دفع اللقمة بها ، فكل عين بملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها في غبر حال الضيرورة مجوز بيعها إلا ما استثناء الشرع كالكلب وأم الولد والوقف لان الملك سبب إطلاق التصرف ، والمنفعة المباحة يباح له استبقاؤها فجاز لهأخذ عوضها وأبيح لغير . بذل ماله فيها نوصلا اليها ودفعاً لحاجته بها كسائر ما أبيح نفعه، وسواء فيذلك ما كانطاهراً كالثياب والعقار وبهيمة فبأن عني أحدها مستديراً لصاحبه خطوات وقيل هو أن يبعد منه تحيث لايسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة. قال أبو الحارث سئل أحمد عن نفرقة الابدان فقال اذا أخذ هذا كذا وهذا كذا فقد تفرقاً . وروى مسلم عن نافع قال : فكان ابن عمر اذا بايع فأراد أن لايقيله مشىهنهةُثم رجع . وان كانا في داركبيرة ذات مجالس و يوت فالمفارقة أن يفارقه من بيت الى بيت أو إلى مجلس أوصفة أومن مجلس الى بيت أو نحو ذلك ، فان كانا في دار صغيرة فاذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقدفارقه وانكانا في سفية صغيرة خرج أحدها منها ومشى وانكانت كبيرة صد أحدها على أعلاها ونزل الآخر في أسفاها وه ذا كله مذهب الشافعي ، فإن كان المشتري هو البائع مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده أو اشترى لولده من مال نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس لا به تولى طر في العقد فلم يثبت له خيار كالشفيع ويحتمل أن يثبت فيه ويعتبر مفارقة مجلس العقد للزومه لان الافتراق لا يمكن ههنا لكون البائع هو المشتري ، ومتى حصل التفرق لزم العقد قصداذلك أو لم يقصداه علماه أو جهلاه، لان النبي صلى الله عليه وسلم علق الخيار على النفرق وقد وجد ولو هرب أحدهما من صاحبه لزم العقد لا به فارقه بإختياره ولايقف لزومالعقد علىرضاها ولهذاكانان عمر يفارق صاحبه ليلزم البيه ع،ولو أقامافي المجلس وسدلا بينها ستراً أوبنيا بينها حاجزاً أوناما أوقاما فمضيا جميعاً ولم يتفرقا فالخيار بحاله، وانطالت المدة لعدم التفرق وروى أبوداود والاثرم باسنادها عن أبي الرضى قال :غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلا فباع صاحب لنا فرساً بغلام ثم أقاما بقية يو.هما وليلتهما فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه فندم فأىالرجل وأخذه بالبيع فابى الرجل أن يدفعه اليه فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله صلى اللهِ عليه وسلم فأنيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالاً له هذه القصة فقال أترضيان أن أَقضي بينكما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ? قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار

الانعام والحيل والصيود أو مختلفا في نجاسته كالبغل والحمار لا نعلم في ذلك خلافا ، ويجوز بيع الجحش الصغير والفهد الصغير وفرخ البازي إذا قلما بجواز بيعهم الانه ينتفع به في المال فأشمه طفل العبيد (فصل) ويجوز بيع دود القر و ذره وقال أبو حنيفة إن كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا لانه لا ينتفع بعينه فهو كالحشرات وقيل لا يجوز بيع بذره ، ولنا أنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه أشبه البهائم ولان الدود و بذره طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب ، وقوله لا ينتفع بعينه عيم ما يحرب التي لا نفع فيها أصلا فان نفع هذه علي لا المائم التي لا نفع فيها أصلا فان نفع هذه كثير لان الحرير الذي هو أشرف الملابس إنما يحصل منها

(فصل) وبجوز بيع النجل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع ، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها منفر دة كما ذكر في دود الفز ، ولنا أنه حيوان طاهر بحرج من بطنه شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الانعام ، واختلف أصحابنا في بيعها في كواراتها فقال القاضي لا يجوز لانه لا يمكن مشاهدتها جميعها ولانها لا يخلو من عسل يكون مبيعامها وهو مجهول. وقال أبو الخطاب يجوز بيعها في كواراتها منفر دة عنها فأله يمكن مشاهدتها في كواراتها إذا فتحر أسها ويعرف كثرته من قلته، وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصدة وكالوكان في وعاء فان بعضه يكون على بعض فلا بشاهد إلا ظاهره والعسل يدخل في البيم تبعاً فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان، فان لم يمكن مشاهدته لكونه مستوراً بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته

مالم يتفرقا» ما أراكما افترقتها . فان فارق أحدها الآخر مكرها احتمل بطلان الخيار لوجود غايته وهو التفرق ولانه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له فكذلك في مفارقته لصاحبه ، وقال القاضي لا ينقطع الخيار لا نه حكم علق على التفرق فلم يثبت مع الاكراه كما لو علق عليه الطلاق ، ولاصحاب الشافهي وجهان كهذين فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار إن أكره أحدها على فرقة صاحبه انقطع خيارصاحبه كما لوهرب منه وفارقه بغير رضاه ويكون الخيار للمكره منها في المجلس الذي يزول عنه فيه الاكراه حتى يفارقه، وإن أكرها جميعا انقطع خيارها لان كل واحد منها ينقطع خياره بفرقة الآخر له فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه ، وذكر ابن عقيل من صور الاكراه ما لو رأيا سبعاً أو ظالما خشياه فهر با فزعا منه أو حملها سيل أوفرقت ويح بينها

(فصل) وان خرس أحدهما قاءت اشارته مفام لفظه فان لم نفهم اشارته أو جن أو أغمي عليه قام وليه من الاب أو وصيه أو الحاكم مقاءه وهذا مذهب الشافعي. وان مات أحدهما بطل خياره لانه قد تعذر منه الخيار والحيار لايورث وأما الباقي منهما فيبطل خياره أيضا لانه يبطل بالتفرق والتفرق بالموت أعظم ، ويحتمل أن لا يبطل لان التفرق بالابدان لم يحصل فان حمل الميت بطل الحيار لان الفرقة حصلت بالمدن والروح معاً

(فصل) وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البائع والمبتاع بالحيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحلله ان يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » رواه النسائي والاثرم والترمذي وقال حديث حسن. وقوله الا أن تكون صفقة خيار يحتمل أنه أراد البيم المشروط فيه الخيار فانه لا يلزم بتفرقهما ولا يكون تفرقهما غاية للحيار فيه لكونه ثابتا بعد تفرقهما، ومحتمل أنه أراد البيع الذي شرطا فيه ان لا يكون بينها فيه خيار فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق ، وظاهر

(فصل) وفى بيم العلق التي ينتفع بهاكالتي يعلق على صاحب الكلف فيمص الدم والديدان التي تترك في الشص فتصادبها السمك وجهان : أصحها جواز بيعها لحصول نفعها فهي كالسمك (والثاني) لا يجوز بيعها لانها لا ينتفع بها إلا نادراً فاشبهت مالانفع فيه .

(مسئلة) (وبجوز بيع الهر والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد في إحدى الروايتين إلا الكلب اختارها الخرق. والاخرى لابجوز اختارها أبو بكر)

يجوز بيم الهر وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم. وحماد والثوري ومالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي،وعن أحمد أنه كره ثمنها وروي ذلك عن أبي هر يرة وطاوس ومجاهدو جابر ابن زيد احتاره أبو بكر لما روى مسلم عن جابر أنه سئل عن ثمن السنور فقال زجر انسي صلى الله عليه وسلم عن ثمن السنور رواه أبو داود

ولنا أنه حيوان يباح اقتناؤه من غير وعيد في حبسه فجاز بيعه كالبغل والحمار، ويمكن حمل الحديث على غير المملوك منها وعلى ما لانفع فيه منها بدليل ما ذكرنا

(فصل) ويجوز بيع الفيل وسماع البهام والطير الذي يصلح للصديد كالفهد والصقر والبازي والمقاب والطير المقصود صوته كالهزار والبلبل والبغة وأشباه ذلك وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر عبدالعزيز وابن أبي موسى لا يجوز بيع الفهد والصقر والفيل ونحوها لانها نجسة فلم يجز بيعها كالكلب «المغني والشرح الكبير» «٢» «الجزء الرابع»

الحديث تحريم مفارقة أحد المتباعين لصاحبه خشية من فسخ البيع وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية الاثرم فانه ذكر له فعل ابن عمرو وحديث عمرو بن شعبب فقال هددا الآن قول النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا اختيار أبي بكر، وذكر القاضي ان ظاهر كلام أحمد جواز ذلك لان ابن عمر كان اذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه متفق عليه، والاول أصح لان قول النبي صلى الله عليه و لم يقدم على فعل ابن عمر والظاهر ان ابن عمر لم يبلغه هذا ولو علمه الم خالفه

(الفصل الثالث) ان ظاهر كلام الخرقي ان الخيار عتدالى الفرق ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده وهو احدى الروايتين عن أحمد لان أكثر الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم «البيعان بالخيار مالم يتفرقا» من غير تقييد ولا تخصيص هكذا رواه حكيم بن حرام وأبو برزة وأكثر الروايات عن عبدالله بن عمر (والرواية الثانية) أن الخيار يبطل بالتخاير اختارها الشريف ان أبي موسى وهذا مذهب الشافعي وهو أصح لقول النبي صلى الله عليه و ملم في حديث ان عمر «فان خير احدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » ينني لزم وفي لفظ «المتبايعان بالحيار مالم يتفرقا الا ان يكون البيع كان عن خيارفان كان البيع عن خيار فقد و جب البيع » متفق عليه ، والأخذ بازيارة أولى والتخاير في ابتداء العقد و بعده في الجلس واحد ، فالتخاير في ابتداء لا مناء الوقد أو النافعي و التخاير بعده أن يقول كل واحد منها بعد العقد اخترت امضاء العقد أو الزامه أو اخترت العقد أو النافعي في التخاير في ابتداء أسقطت خياري فيلزم العقد من الطرفين ، وان اختار احدها دون الآخر لزم في حقه وحده كما لو أسقطت خيار الشرط لهما فاسقط احدها خياره دون الأخر. وقال أصحاب الشافعي في التخاير في ابتداء كان خيار الشرط لهما فاسقط احدها خياره دون الأخر. وقال أصحاب الشافعي في التخاير في ابتداء

و لنا أنه حيوان يباح اقتناؤه من غير وعيد في حبسه فأبيح بيعه كالبغل والحمار وما ذكروه يبطل بالبغل والحمار وحكمهما حكم سباع البهائم فى الطهارة والذجاسة واباحة الاقتناء والانتفاع .

فأما الكلب فان الشرع توعد على اقتنائه وحرمه إلا في حال الحاجة فصارت اباحته ثابتة بطريق الضرورة ولان الاصل اباحة البيع لقول الله تعالى (وأحل الله البيع) حرم منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا فيبقى على أصل الاباحة ، فان كان الفهد والصقر ونحوها ليس بمعم ولايقبل التعليم لم يجز بيعه لعدم النفع به، وإن أمكن تعليمه جاز بيعه لأن مآله الى الانتفاع أشبه الجحش الصغير فأما ما يصاد عليه كالبومة التي يجعل عليها شباشاً ليج عم الطير اليها فيصيده الصياد فيحتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها ويحتمل المنع لأن ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان وكذلك اللقلق ونحوه

(فصل) فأما بيض مالاً يؤكل لحمه من الطبم فان لم يكن فيه نفع لم يجز بيعه طاهراً كان أو نجسا وان كان ينتفع به بأن يصير فرخا وكان طاهراً جاز بيعه لانه طاهر منتفع به أشبه أصله ، وان كان نجساً كبيض البازي والصقر ونحوه فحكمه حكم فرخه ، وقال الفاضي لا يجوز بيعه لنجاسته وكونه لايتفع به في الحال وما ذكر ملغى بفرخه وبالجحش الصغير

(فصل) قال أحمد رحمه الله أكره بيع القرد . قال ابن عقيل هــذا محمول على بيعه للاطافة به واللعب فأما بيعه لمن ينتفع به لحفظ المناع والدكان ونحوه فيجوز لانه كالصقر وهذا مذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وان أبي موسى المنع من بيعهمطلقا

(مسئلة)(ويجوز بيع العبدالمر تدر المريض وفي بيع الجاني والفاتل في المحاربة ولبن الآدميات وجهان)

العقد قولان أظهرها لا يقطع الخيار لانه اسقاط للحق قبل سببه فلم يجز كخيار الشفعة ، فعلى هذا هل يبطل العقد بهذا الشرط ? على وجهين بناء على الشروط الفاسدة

ولذا قوله عايه السلام « فان خير أحدها صاحبه فتبايعا لمى ذلك فقدوجب البيع » وقوله « الأأن يكون البيع كان عن خيار فان كان البيع عن خيار وجب البيع » وهذا صريح في الحكم فلا يعول على ماخالفه ولان ماثر في الحيار في المجلس أثر فيه مقار نالعقد كاشتراط الخيار ولانه أحدا لحيار البيع فجاز اخلاؤه عنه كخيار الشرط، وقولهم أنه اسقاط للعخيار قبل سببه ليس كذلك فان سبب الخيار البيع المطلق فاما السيع مع التخاير فليس بسبب له ثم لوثيت أنه سبب الخيار لدكن المائع مقارن له فلم يشت حكه وأما الشفيع فأنه أجنبي من العقد فلم يصح اشتراط اسفاط خياره في العقد بخلاف مسئلتنا ، فان قال أحدها لصاحبه الحمال المائح من المائح من المائح من المائح من المائح من المائح من الحياره مائم يتفرقا أو يقول بمطل خياره لما روى ابن عمر أن البي صلى الله عليه وسلم قال « البيان بالحيار مائم يتفرقا أو يقول أحدها لصاحبه ماملكه من الخيار فسقط خاره وهذا ظاهر مذهب الشافعي و أبو داود والنسائي ولانه جعل لصاحبه ماملكه من الخيار فسقط خاره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، ومجتمل أن لا يبطل خياره لانه خيره فلم يختر فلم يؤثر فيه كما لو جعل لزوجته الخيار فلم يخر شيئا، ومجمل الحديث على أنه خيره فاختار والاول أولى لظاهر الحديث ولانه جمل الخيار فلم يكن قوله عليكا أماكان اسقاطا فسقط

حكم بيع المرتد حكم القاتل في صحة بيعه وسائر أحكامه ، وبيعه جائز لان قتله غير متحمّلا حمّال رجوعه إلى الاسلام ولانه مملوك منتفع به ، وخشية هلاكه لا تمنع صحة بيعه كالمريض فانا لانعلم خلافا في صحة بيع المريض

(فصل) ويصح بيع العبد الجاني في أصح الوجهين سواء كانت جنايته محدا أو خطأ على النفس أو مادونها مو جبة للقصاص أو غير موجة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لايصح بيعه لانه تعلق برقبته حق آدمي شنع صحة بيعه كالرهن. بل حق الجناية آكدلانها تقدم على حق المرتهن . وليا أنه حق غير مستقر في الجاني يمك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة أوحق على حق المرتهن . وليا أنه حق غير مستقر في الجاني يمك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة أوحق قصاصا فهو يرحى سلامته ويخشى تلفه وذلك لا يمنع كالمريض ، أما الرهن فان الحق متعلق فيه لا يملك سيده ابداله ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين فلو أبطه بالبيع سقطح قالوثيقة الذي المزمه برضاه واختياره في الحالة عبل القدرة عليه فهو كالجاني وان لم يتب حتى قدر فصل) فاما القاتل في المحاربة فان تاب قبل القدرة عليه فهو كالجاني وان لم يتب حتى قدر كغير القاتل ، ولانه عكينه الانتفاع به إلى حين قتله ، ويعتقه فيجر به ولاء أولاده فجاز بيعه كالمريض كنير له مالا يتفع به من الحشرات والميتات ، وهذه المنفعة اليسيرة مفضية به إلى تتله لا يتمهده الحلاله بيعه كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد رمق أو إطامام كلب ، والاولى أصح فانه كان محلا للبيع والأصل بقاء خلك فيه والحتام إلملاية عبد من الحشرات والميتات ، وهذه المنفعة اليسيرة مفضية به إلى تتله لا يستعط عنه ولا تشاع به المناه عبد الله قائم في والحتام إلمانه كلا للبيع والأصل بقاء خلك فيه والحتام إتلافه لا يستعط عنه ولا تشاهط عنه ولا تشبت خلك فيه والحتام إلى قلية عنه ولا تشبت كلا للبيع والأصل بقاء خلك فيه والحتام إلى تلاه المناه لا المناه كلا ال

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان تلفت السلمة أو كان عبدا فأعتقه المشتري أو مات بطل الخيار)

أما اذا تلفت السلعة في مدة الحيار فلا يخلوإما أن تكون قبل القبض أو بعده فان كان قبل القبض وكان مكيلا أو موزونا انفسخ ابيع وكان من مال البائع ولا أعلم في هذا خلافا الا أن يتافه المشتري فيكون من ضمانه و ببطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان ، وان كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه فظاهر المذجب انه من ضمان المشتري ويكون كتلفه بعد القبض وأماان تنف المبيع بعد القبض في مدة الحيار فهو من ضمان المشتري و ببطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان (احداهما) يبطل وهو اختيار الحرقي وأبي بكر لانه خيار فسخ فبطل بتنف المبيع كخيار الردبالعيب اذا تنف المعيب (والرواية الثانية) لا ببطل ولابائع أن يفسخ و يطالب المشتري بقيمته وهذا اختيار القاضي وابن عقيل لقول النبي صلى الله عايه وسلم «البيعاز بالحيار مالم يتفرقا » ولانه خيار فسخ فلم يبطل بتاف

أحكام الموتى له من إرث ماله ونفوذ وصيته وغيرها ، ولان خروجه عن حكم الاصل لا يثبت إلا بدليل ولا نص فيه ولا اجماع ، ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات لان تلك لم يكن فيها منفعة فيما مضى ولا في الحال وعلى أن هذا المحيم يمكن زواله لزوال ما يثبت به من الرجو ع عن الاقرار والرجو ع من الشهود ولو لم يمكن زواله فأكثر مافيه تحقق تلفه ، وهذا يجعله كالمريض المأبوس من برئه و بيعه جائز

(فصل) فاما بيع لبن الآدميات فرويت الكراهة فيه عن أحمد، واختلف أصحابنا في جوازه وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي . وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لانه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق ولانه جزء من آدمي فلم يجز بيعه أشبه سائر أجزائه . والاول أصح لانه طاهر منتفع به فجاز بيعه كابن الشاة ولانه يجوز أخذ العوض عنه في أجارة الظر فأشبه المنافع ويفارق العرق فانه لانفع فيه . ولذلك لا يباع عرق الشاة و يباع لبنها وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها فانه يجوز بيع العبد والامة . وأنما حرم بيع الحر لانه غير مملوك وحرم بيع العضو المقطوع لانه لانفع فيه

(مسئلة) (وفي جواز بع المصحف وكراهة شرائه وابداله روايتان)

قال احمد لاأ لم في بيع المصاحف رخصة ورخص في شرائها . وقال الشراء أهون . ونمن كره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير واسحاق قال ابن عمر وددت أن الايدي تقطع في بيعها. وقال أبو الخطاب يجوز بيع المصحف مع الكراهة وهي رواية عن احمد لانه منتفع به فأشبه سائر كتب العلم، وهل يكره شراؤه والداله ? على روايتين ورخص في بيعها الحسن والحكم وعكرمة وانشانعي وأصحاب الرأي لان البيع يقع على الورق والحجلد وبيعه مباح

ولذا قول الصحابة ولم نعلم لهم مخالفاً في عصرهم ، ولانه يشتمل على كلام الله تمالى فتجب صيانته عن البيع والابتذال (١) أما الشراء فهو أسهل لانه استنقاذ للمصحف وبذل لماله فيه فجاز كما جازشراء رباع مكة واستئجار دورها ولم يربيعها ولا أخذ اجرتها ، وكذلك دفع الاجرة الى الحجام لايكر ، مع كراهية كسبه والرواية الاخرى يكره لان المقصود منه كلام الله تعالى فيجب صيانته عن الابتذال وفي جواز شرائه التسبب إلى ذلك والمعونة عليه ، ولا يجوز بيعه لكافر فإن اشتراه فالبيع باطل وبه

۱) يقول الاخرون ان المبتدل ما لا يماع وانفس الجواهر تباع وان بيعه يسهل على الناس الانتفاع به وتسميم هدايته وكتبه

المبيع كما لو اشترى ثوبا شوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيباً فانه يرده ويرجم بقيمة ثو به كذا ههنا وأما اذا أعتقه المشتري فان خياره يبطل لانه أتلفه وفي بطلان خيار البائع روايتان كما لو تلف المبيع .وخيار المجلس وخيار الشرط في هذا كله سواء

قال الشافعي ، وقال أصحاب الرأي يجوز ويجبر على بيعه لانه أهل للشراء والمصحف محل ، له ولنا أنه يمذع من استدامة الملك عليه فمنع من ابتدائه كسائر مالا يجوز بيعه ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسافرة القرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله ايديهم، فلا يجوز بيعه ، وقد نهى النبي على أيديهم اياه وسلما في الموسلة في المنافر أجمع أهل العلم على القول به ، وذلك لما وي عابر قال سمعت رسول الله على الله عليه وسلم اوهو بمكة يقول « ان الله ورسوله حرم بيع الميتة والمخروا لخنز بر والاصنام » متفق عايه ولا يجوز بيع مالا نفع فيه كالحشرات كلها وسباع البهائم التي والمناف المناف المنافي المناف الم

وبه قال الحسن وربيعة وحماد والشافي وداود، ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ ثنها، وعنه لا يجوز بيم الكلب المعقور واختلف أصحاب مالك فقال قوم لا يجوز. وقال قوم يجوز بيع الكلب المأذون في امساكه ويكر ما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكاب والسنور الاكلب الصيدولانه ياح الانتفاع به . ويصح نقل اليد فيه والوصية به فصح بيعه كالحمار

ولنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن متفق عليه وعن رافع بن خديج قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « عمن الكلب خبيث » رواه مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنها قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عن الكلب فان جاء يطلبه فاملؤا كفه ترانا رواه أبو داود ولانه حيوان نهى عن اقتنائه في غير حال الحاجة أشه الخيزير ، وأماحد يثهم نقال النرمذي لا يصح اسناد هذا الحديث . وقال الدار قطني الصحيح أنه موقوف على جابر وقال أحمد هذا من الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف

(فصل) ولا يحل قتل الكاب المعلم لا نه محل منتفع به مباح اقتناؤه فحرم اتلافه كالشاة . ولا نعلم في هذا خلافا ولا غرم على قائله وهذا مذهب الشافعي . وقال مالك وعطاء عليه الفرم لما ذكرنا في تحريم قتله . ولنا أنه محل محرم أخذ عوضه لحبثه فلم يجب غرمه باتلافه كالخبزير . واعا حرم اتلافه لما فيه من الاضرار وهو منهي عنه . فاما قتله مالا يباح امساكه من الكلاب فان كان أسود بهما أبيح قتله لانه شيطان كما جاء في حديث أبى ذر ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لولا أن الكلاب أمة من الامم لاحرت بقتامها فاقتلوا منهاكل أسود بهم » وكذلك يباح قتل الكلب العقور لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداًة والعقرب والفارة والكلب العقور » متفق عليه ويقتل كل واحد من هذين وان كان الغراب والحداًة والعقرب والفارة والكلب العقور » متفق عليه ويقتل كل واحد من هذين وان كان

(فصل) ومتى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفا يختص الملك بطل خياره كاعناق العبد وكتابته وبيعه وهبته ووطء الحارية أو مباشرتها أو لمسها لشهوة ووقف المبيع وركوب الدابة

معلما لما ذكرنا من الحديثين. وعلى قياس الكلب العقوركل ما آذى الناس وضرهم في أنف بهم وأموالهم يباح قتله ولانه يؤذي بلا نفع أشبه الذئب وما لا مضرة فيه لا يباح قتله للخبر المذكور. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتاما وقال « عليكم بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان » رواه مسلم

(فصل) وبحرم اقتناء الكلاب الاكلب العبدو الماشية والحرث لما روى أبوهر يرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من اتخذ كلباً الاكلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط « متفق عليه و وان اقتناه لحفظ البيوت لم يجز للخبر ، ويحتمل الاباحة وهوقول بعض أصحاب الشافعي لانه في معنى الثلاث والاول أصح لان قياس غير الثلاثة عليها يبيح ما تناول أول الخبر بحر عه قال الفاضي وليس هو في معناها فقد محتال اللص باخراجه بثيء يطعمه إياه ليسرق المتاع، أما الذئب فلا يحتمل هذا في حقه ولان اقتناء في البيوت يؤذي المارة مخلاف الصحراء

(فصل) ويجوز تربية الجرو الصغير لاحد الثلاثة في أقوى الوجهين لانه قصده لذلك فيأخذ حكمه كما جاز بيع الجحش الصغير الذي لا نفع فيه في الحال لمآله الى الانتفاع ولا به لو لم يتخذ المخير لما أمكن جعل الكلم للصيد إذ لا يصير معلماً إلى بالتعلم ولا يمكن تعلمه إلا بتربيته واقتنائه مدة يعلمه فيها قال الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن) ولا يوجد كلب معلم بغير تعلمي . والثاني لا مجوز لانه ليس من الثلاثة

(فصل) ومن افتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه لان ذلك لا يمكن التحرز منه ، وكذلك لو حصد صاحب الزرع زرعه أبيح اقتناؤه حتى يزرع زرعا آخر ، وكذلك لو هلكت ماشيته أوباعها وهو يربد شراء غيرها فله إمساك كلبها لينتغم به في التي يشتربها ، فان اقتنى كلب الصيد من لا يصيد به احتمل الجواز لاستثنائه في الحبر ، طلقا واحتمل المنع لانه اقتناء من غير حاجة أشبه غيره من الكلاب، ومنى كلب الصيد أي كلب يصيد به وهكذا الاحمالان فيمن اقتنى كلباً ليحفظ له حرثا أوما شية إن حصلت أو يصيد به ان احاج الى الصيد وليس في الحل حرث ولا ماشية، ومحتمل الجواز لقصده ذلك كما لو حصد الزرع وأراد زرع غيره

(مسئلة) (ولا يجوز بيع السرجين النجس) وجذا قال مالكوالشافعي، وقال أبو حنيفة يجرز ولان أهل الامصار ببتاعونه لزرعهم من غير نكير فكان اجماعا

ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وماذكروه ليس باجماع لان الاجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد ولانه رجيع نجس فلم يجز بيعه كرجيع الآدمي

(فصل) ولا يجوز سيع الحر ولاماليس بمملوك كالمباحات قبل حيازتها وملكها لا نعلم في ذلك خلافا وقدر وى البخاري باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم بوم القيامة رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره» (مسئلة) (ولا يجوز بيع الادهان النجسة)

لحاجته أو سفر أو حمله عليها أو سكى الدار ورمها وحصاد الزرع وقصل منه فما وجد من هذا فهو رضاء بالمبيع ويبطل به خياره لان الخيار يبطل بالتصريح بالرضاء وبدلالنه ولذلك يبيال خيار المعتقة بتمكينها الزوج من وطئها وقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن وطئك فلا خيار لك) وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، فاما ركوب الدابة لينظر سيرها والطحن على الرحى ليعلم قدرطحنها وحلب

في ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه لان أكله حرام لا نعلم فيه خرز فا لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة بموت في السمن فقاله «انكان مائها فلا تقر بوه» من المسند وإذا كان حراما لم يجز بيعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم «إن الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه» ولا نه نجس فلم يجز بيعه قياسا على شحم الميتة وعنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاستها لانه يعتقد حام ا ويستبيح أكلها ولا نه قد روي عن أبي موسي اتوا به السويق و بيعوه ولا تبيعوه من مسلم و بينوه ، والصحيح الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لعن الله الله الله ود حرمت عابهم الشحوم فجملوها فباعيها وأكلوا ثمنها، ان الله اذا حرم شيئًا حرم ثمنه » متفق عليه . ولا نه لا يجوز بيعها من مسلم فلا يجوز بيعها لكافر كالحمر والخزير فانهم يعتقدون حله ولا يجوز بيعه لم ولا نه ده يجس فلم يجز بيعه لكافر كشحوم الميتة . قال شيخنا و يجوزأن يا فع الى الكافر في فكاك مسلم و يعلم الكافر بنجاسته لا نه ليس بيع في الحقيقة انما هو استنقاذ المسلم به

(مسئلة) (وفي جواز الاستصباح بها روايتان ويخرج على ذلك جواز بيعها)

اختلفت الرواية في الاستصباح بالزبت النجس فروي عنه انه لا يجوزلقول النبي صلى الله عليهوسلم في السمن الذي ما تت فيه الفأرة ﴿ وان كان مائعاً فلا تقربوه »ولان النبي صلى الله عايه و سلم سئل عن شحوم الميتة تطلي بما السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال « لأ،هوحرام ، متفق عايه. وهذا في معناه وهو قول ابن المنذر وعنه ا إحته لان ذلك يروى عن ان عمر وهو قول الشافعي لانه أمكن الانتفاع به من غير ضرو فجاز كالطاهر وهذا اختيار الخرقي ، فعلىهذا يستصبح به علىوجه لانتعدى مجاسته إما أن يجعل في ابريق ويصب منه في المصباح ولا يمس وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا مثقوبا ويطبقه على رأس اناء الزيت ، وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملا السراج وما أشبه همذا ، وعلى قياس هذا كل انتفاع لايفضى الى التنجيس بها يجوز ويتخرج على جواز الاستصباح به جواز بيعه وهكدرا ذكره أبو الخطاب لأبه يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فجاز بيعه كالبفل والحمار، وهل تطهر بالغسل فيه وجهان ذكرناهما فها مضي ، وأذا قلتا تطهر بالغسل فالقياس يقتضي جواز بيم الأنها عين نجسة تطهر بالغسل أشبهت الثوب النجس. وكره أحمد رحمه الله أن تدهن بها الحِلود وقال تجعل منها الاسقية ، ونقل عن ابن عمر أنه يذهن بما الجلود وعجب أحمد من هذا فيحتمل أن بحمل على مالا تتعدى نجاسته كالنعال كما قلنا في جلود الميتة (فصل) فأما شحوم الميتة وشحم الكلب والخبزير فلا يجوز الاستصباح به ولا الانتفاع به في جلود ولا سفن ولا غيرها لما ذكرنا من الحديث، وإذا أستصبح بالزيت النجس فاجتمع من دخانه شيء فهو نجس لأنه جزء منه، والنجاسة لا نطهر بالاستحالة فان علق بثني، عنى عن يسيره لمشقة التحرز

عنه وإن كثر لم يمن عنه (فصل) ولا يجوز بيع الترياق الذي فيه لحوم الحيات لان نفعه أنما يحصل بالا كل وهومحوم فحلا من نفع مباح فلم يجز بيعه كالميتة ، ولا يجوز التداوي به ولا بسم الأفاعي، فأماسم النبات فانكان لا ينتفع به أو يقتل قايله لم يجز بيعه لعدم نفعه ، وان أمكن التداوي بيسبره كالسقمونيا جازييه لانه طاهر منتفع به (فصل) (الرابع أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه فان باع ملك غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئاً غير إذنه لم يصح وعنه يصح ويقف على اجازة المالك)

اذا اشترى بعين مال غيره أو باع ماله بغير اذنه ففيه روايتان (إحداهما) لا يصح البيع وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) يصح البيع والشراء ويقف على إجازة المالك فان أجازه نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل وهو قول مالك وإسحاق وبه قال أبو حنيفة في البيع. فأما الشراء فيقع للمشتري عنده بكل حال لما روى عروة بن الجمد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينار أليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق ، قال فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة وأخبرته فقال « بارك الله لك في صفقة يمينك » رواه ابن ماجه والأثرم ولانه عقدله مجيز حال وقوعه فصح وقفه على اجازته كالوصية نزيادة على الثلث

ووجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام «لا تبع ماليس عندك» رواه ابن الجه والتره ذي وقال حديث حسن صحيح بعني مالا علك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه ببيع الشيء ويمضي ويشتريه ويسلمه ولا تفافنا على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع مالا يقدر على تسليمه فأشبه الطبر في الحواء . فأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الايجاب ، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع المقد ويجوز فيها من الغرر مالا يجوز في البيع ، وحديث عروة نحمله على ان وكالته كانت مطلقة بدليل انه يسلم ويستم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا

(مسئلة ﴾ (واناشترى له في ذمنه بغير إذنه صحفان أجازه من اشترى له ملكه و إلالزم من اشتراه) اذا اشترى في ذمته لا نسان شيئاً بغير أذنه صح لانه متصرف في ذمته لا في مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الغير أو لا لأن الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ولذلك قائبا أنه أذا اشترى ونقده الثمن مد ذلك كان له البدل ، وأن خرج مغصوباً لم يبطل العقد وأما وقف الأمر على أجازة الآخر لانه قصد النبراء له فان أجازه لزمه وعليه الثمن وأن لم يقبله لزم من اشتراه

(فصل) وإن باع سامة وصاحبها حاضرساكت فحكمه حكم مالو باعها بغير اذنه في قول الاكثرين منهم أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي قال ابن أبي لبلى سكوته اقرار لانه يدل على الرضاكسكوت البكر في الاذن في الذكاح . ولنا ان السكوت محتمل فلم يكن إذنا كسكوت الثيب ، وفارق سلوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك موجوداً هاهنا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا مجوز جمع مالا يمكه ليمني ويشتريه ويسلمه رواية واحدة)

وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً لأن حكيم بن حزام قال لذي لل الله عليه وسلم ان الرجل يأتيني ياتمس من البيم ما ليس عندي فأمضي الى السوق فاشتريه ثما ببعه منه فذال النبي صلى الله عايه وسلم « لا تبع ما ليس عندك » حديث حسن صحيح ولانه يبيع مالا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير في الهواء

بالتصريح بالرضاولا يصح لان هذا يتضمن إجازة البيع ويدل على الرضا به فبطل به الخيار كصريح القول ولان التصريح الما أبطل الخيار لدلالته على الرضا به فما دل على الرضا به يقوم مقامه ككنايات

(مسئلة) (ولا يجوز بيع ما فتح عنوة ولم يقسم كأرض الشام والعراق ومصر ونحـوها إلا المساكن وأرضاً من العراق فتحت صلحاً وهي الحيرة والليس وبانقيا وأرض بني صلوبا لأن عمـر رضي الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها فى أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ولم تقدر مديها لعموم المصلحة فيها)

لا يجوز بيع شيء من الارض الموقوفة ولا شراؤه كأرض الشام ومحوها في ظاهر المذهب وقول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وا بن عباس وعبدالله بن عمرو رضي الله عنهم ، وروي ذلكءنءبد الله ابن مغفل وقبيصة بن ذؤيب وميمون بن مهران والاوزاعي ومالك وأبي اسحاق الفزاري. قال الاوزاءي لم تزل أثمة المسلمين ينهون عن شراء أرضالجزية ويكرهه علماؤهم، وقال :أجمع رأي عمر وأصحاب النبي صلى اللَّه عليه وسلم لما ظهروا على أهل الشام على اقر ارأهل القرى في قراهم على ما كان بأيديهم من أرضهم يعمر ونها ويؤدون خراجها إلى المسلمين ويرون أنه لا يصلح لأحــد من المسلمين شراء مافي أيديهم من الارض طوعا ولا كرها وكرهوا ذلك لما كان من ايقاف عمر وأصحابه الارضين المحبوسة على آخر هذه الامة من المسلمين لاتباع ولا تورث قوة على جهاد من لم يظهر عليه بعد من المشركين ، وقال الثوري اذا أقر الامام أهل العنوة في أرضهم توارثوها وتبايعوها ، وروي نحو هذا عن ابن سيرين والقرظي ، لما روى عبد الرحمن بن زيد أن ابن مسعود اشترى من دهقان أرضاعلى أن يكفيه جزيتها، وروي عنه أنه قال: هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبقر (١) في الأهل والمال ، ثم قال عبد الله وكيف عال بزاذان وبكذا وكذا ? وهذا يدل على أن له مالا بزاذان ولام ا أرض لهم فجاز بيعها كأرض الصلح ، وقد روي عن أحمد أنه قال : كان الشراء أسهل يشتري الرجل ما يكفيه ويغنيه عن الناس وهو رجل من المسلمين وكره البيع ، قال شيخنا وأنما رخص في الشراء والله أعلم لان بعض الصحابة اشترى ولم يسمع عنهم البيع ، ولأن الشراء استخلاص للأرض ليقوم فيها مقام من كانت في يده والبيع أخذ عوض عما لا يملك ولا يستحقه فلا مجوز

ولذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا أراضيهم . وقال الشعبي اشترى عتبة بن فرقد أرضا على شاطيء الفرات ليتخذفيها قصا فذكر ذلك لعمر فقال عن اشتريتها ؟ قال من اربابها ، فلما اجتمع المهاجرون والانصار قال هؤلاء أربابها فهل اشتريت منهم شيئا ؟قال لا ، قال فارددها إلى من اشريتها منه وخذمالك . وهذا قول عمر في المهاجرين والانصار بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم فلم ينكر فكان اجماعا ولا سبيل إلى وجود اجماع أقوى من هذا وشبهه إذ لا سبيل إلى نقل قول جميع الصحابة في مسألة ولا إلى نقل قول العشرة ولم يوجد الاجماع إلا القول المنتشر ، قان قيل فقد خالفه ابن مسعود بما ذكر عنه . قلنا لانسلم الخالفة وقولهم اشترى قلنا المراد به اكترى كذا قال أبو عبيد ، والدليل عليه قوله على أن يكفيه جزيتها ولا يكون مشتريا لها وجزيتها على غيره وقد روى عنه القاسم أنه قال : من أقر بالطسق فقد أقر بالصغار والذل وهذا يدل على أن الشراء هنا الاكتراء وكذلك كل من رويت عنه الرخصة في الشراء محمول (الجزء الرابع) (الجزء الرابع)

١) التبقر التوسع

على ذلك ، وقوله فكيف بمال بزاذان ليس فيه ذكر الشراء ، ولان المال الارض فيحتمل أنه أراد من السائمة أو الزرع أو نحوه ، ومحتمل أنه أراد أرضا اكتراها وقد محتمل أنه أراد بذلك غيره وقد يعيب الانسان الفعل المعيب من غيره

(جواب ثان) أنه يتناول الشراء وبقي قول عمر في النهي عن البيع غير معارض ، فأما المعنى فلا نها موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الوقوف والدليل على وقفها انقل والمعنى أما النقل فما نقل من الاخبار أن عمر لم يقسم الارض التي افتتحها وتركها لتكون مادة للمسلمين الذين يقاتلون في سبيل الله إلى يوم القيامة وقد نقلنا بعض ذلك وهو مشهور تعني شهرته عن نقله

وأما المعنى فلانها لو قسمت الحانت للذين افتتحوها ثم لورثته (١) ولمن انتقلت اليه عنهم ولم تكن مشتركة بين المسلمين ، ولانه لو قسمت لنقل ذلك ولم يخف بالكلية فان قيل فهذالا يلزم منه الوقف لانه يحتمل أنه تركها للمسلمين عامة فتكون فيئا للمسلمين والامام نائبهم فيفعل ما يرى فيه المصاحة من بيم وغيره ، ومحتمل أنه تركها لاربابها كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم عكمة ، قانا أما الاول فلا يصح لان عمر أنما ترك قسمتها لتكون مادة للمسلمين كلهم ينتفعون بها مع بقاء أصابها وهذا معنى الوقف ، ولو جاز تخصيص قوم بأصابها لكان الذين افتتحوها أحق بها ولا يجوز أن يمنعها أهلها لمفسدة ثم يخص بها غيرهم مع وجود المفسدة المانعة والثاني أظهر فساداً من الاول لانه اذا منعها المسلمين المستحقين كيف يخص بها أهل الذمة المشركين الذين لاحق لهم ولا نصيب ؟

(فصل) واذا بيعت هذه الارض فحكم بصحة البيع حاكم صح لانه مختلف فيه فصح بحكم الحاكم كسائر المختلفات، وإن باع الامام شيئاً لمصلحة رآها مثل أن يكون في الارض ما محتاج إلى عمارته ولا يعمرها الا من يشترها صح أيضا لان فعل الامام كحكم الحاكم، وقد ذكر ابن عائذ في كتاب فتوح الشام قال: قال غير واحد من مشامخنا إن الناس سألوا عبد الملك والوليد وسلمان ان يأذ نوالهم في سَراه الارض من أهل الذمة فأذ نوا لهم على ادخال أثمانها في بيت المال، فلما ولي عمر بن عبدالعزيز أعرض عن تلك الاشرية لاختلاط الامور فيها لما وقع فيها من المواريث ومهور النساء وقضاء الديون ولما لم يقدر على تخليصه ولا معرفة ذلك كتب كتابا قريء على الناس: إن من اشترى شيئاً بعد سنة مائة إن بيعه مردود. وتسمى سنة مائة سنة المدة فتناهى الناسعن شرائها ثم اشتروا أشرية كبيرة كانت بأيدي أهلها ولحراج وكسره فأراد ردها إلى أهلها فقيل له قد وقعت في المواريث والمهور واختلط أمرها. فبعث بالحراج وكسره فأراد ردها إلى أهلها فقيل له قد وقعت في المواريث والمهور واختلط أمرها. فبعث المعدلين منهم عبد الله بن يزيد إلى أهلها فقيل له قد وقعت في المواريث والمهور واختلط أمرها أن لا يضعوا على القطائع والاشرية القديمة خراج ومنعوا الخراج على مابقي بأيدي الانباط وعلى الاشرية المحدثة من سنة مائة إلى السنة التي عدل فيها فعلي هذا الخراج على مابقي بأيدي الانباط وعلى الاشرية العذرود بعه هذا المجزيء في أن يضرب عليه خراج بقدر ما يحتمله ويترك في يد مشتريه أو من انتقل اليه إلا مابيم قبل المائة سنة فائه لاخراج عليه كما نقل في هذا الخبر ويترك في يد مشتريه أو من انتقل اليه إلا مابيم قبل المائة سنة فائه لاخراج عليه كما نقل في هذا الخبر ويترك في يد مشتريه أو من انتقل اليه إلا مابيم قبل المائة سنة فائه لاخراج عليه كما نقل في هذا الخبر

۱) الظاهر أن تكون لورثهم اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح المبتاع لأنه وجب عليه حين عرضه ، وإن استخدم المشتري المبيع ففيه روايتان (احداهما) لايبطل خياره . وقال أبو الصقر : قلت لاحمــد رجل اشـــترى

(فصل) وحكم إقطاع هذه الارض حكم بيعها في أن ماكان من عمر رضي الله عنه أوماكان قبل مائة سنة فهو لاهله وماكان بعد المائة ضرب عليه الحراج كافعل المنصور إلا أن يكون بغيراذن الامام فيكون باطلا ، وذكر ابن عند في كتابه باسناده عن سليمان بن عتبة أن أمير المؤمنين عبد الله بن محمد أظنه المنصور سأله في مقدمه الشام سنة ثلاث أو أربع و خمسين عن الارضين التي بأيدي أبناء الصحابة يذكرون أنها قطائع لا بأبه قدعة فقلت يأمير المؤمنين إن الله تعالى لما أظهر المسلمين على بلاد الشام وصالحوا أهل دمشق وأهل حمص كرهوا أن يدخلوها دون أن يتم ظهورهم وانخانهم في عدوالله وعسكروا في مرج بردان المرة إلى مرج ثعبان حسي بردا _ مروج كانت مباحة فيا بين أهل دمشق وقراها ليست لا حد منهم فأفاموا بها حتى وطأ الله بهم المشركين قهراً وذلا فاختباً كل قوم محلهم وهيثوافيها بناء فرفع إلى عمر فأمضاه عمر لهموامضاه عمن المسلمين الذين فتحوا حمص لم بدخلوها وعسكروا على نهر الاوند فعسكروا في برجه مسلحة لمن خلفهم من المسلمين ، فلما بلغهم ماأمضاه عمر لمعسكرين على نهر الاوند فعسكروا في برجه مسلحة لمن خلفهم من المسلمين ، فلما بلغهم ماأمضاه عمر لمعسكرين على نهر الاوند على نهر الاوند على نهر الاوند على نهر الاوند على بهر الاوند عسكروا في برجه مسلحة لمن خلفهم من المسلمين ، فلما بلغهم ماأمضاه عمر لمعسكرين على نهر الاوند على نهر الاوند على باب الرتبتين فلم تزل تلك القطائع على شاطيء الاوند وعلى باب حمص وعلى باب عسكروافيها على باب الرتبتين فلم تزل تلك القطائع على شاطيء الاوند وعلى باب حمص وعلى باب الرتبتين الهم الأورة التي كانوا

(فصل) وهذا الذي ذكرناه في الارض المغلة ، أما المساكن فلا بأس بحيازتها وبيعها وشرائها وسكناها ، قال أبو عبيد ماعلمنا أحداً كره ذلك وقد اقتسمت بالكوفة خططاً في زمن عمر رضي الله عنه باذنه وبالبصرة وسكنها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الشام ومصر وغيرهما من

البلدان فما عاب ذلك احد ولا انكره

(فصل) وكذلك مافتح صلحاً بشرط أن يكون لاهله كأرض الحيرة والليس وبانقيا وأرض بني صلوبا وما في معناها فيجوز بيعها لانها ملك لاهلها فهي كالمساكن وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كأرض المدينة وشبهها فانها ملك لاهلها مجوز بيعها لذلك

(مسئلة) (و تجوز اجارتها) لأنهامستا جرة في أيدي أربابها واجارة المستأجر جائزة على ما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى (وعن أحمد أنه كره بيعها) لما ذكرنا (وأجاز شراءها) لانه كالاستنقاذ لها فجاز كشراء الاسير ، ولانه قد روى عن بعض الصحابة رضي الله عنهم على ماذكرنا في المسألة التي قبلها ، واذا قلنا بصحة الشراء فانها تكون في أيدي المشتري على ماكانت في يد البائح يؤدي خراجها ويكون معنى النبراء ههنا نقل اليد من البائع إلى المشتري بعوض إلا ماكان قبل مائة سنة أوماكان من افطاع عمر رضي الله عنه على ماذكرناه ، فان اشتراها وشرط الخراج على البائع كما فعل ابن مسعود فهو كراء لا شراء و ينبغي أن يشترط بيان مدته كسائر الإجارات

﴿ مَسْئُلَةً ﴾ (ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتها وعنه بجوز ذلك)

جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها فغسلت رأسه أو غمزت رَجله أو طحنت له أو خبزت هـل يستوجبها بذلك ? قال لا حتى يبلغ منها مالا يحل لغيره . قلت فان مشطها أو خضبها أو حفها هـل يستوجبها بذلك ? قال قد بطل خياره لانه وضع يده عليها وذلك لان الاستخدام لا يختص الملك

اختلف الرواية في بيع رباع مكة واجارة دورها فروي أن ذلك غير جائزوهو قول أي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه استحاق لما روى عمروا بن شعيب عن أبيه عن جدهقال قالرسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « لا تباع رباعها ، ولا تكرى بيونها » رواه الا ثرم، وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « مكة حرام بيع رباعها حرام اجارتها » رواه سعيد بن منصور في سننه وروي أنها كانت تدعى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره مسدد في مسنده ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فصارت موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الارض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها

ود ليل أنها فتحت عنوة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله حبس عن مكة الفيل و سلط عليها رسو له والمؤمنين وانها لم تحل لأحدقبلي ولاتحل لأحد بعدي، وأعاحلت لي ساعة من نهار ٥ متفق عليه. وروت أم هاني، أنها قالت أجرت حموين لي فأراد علي قتلهما فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله: إني أجرت حموين لي فزعم ابن أمي علي أنه قاتلها فقال النبي صلى الله عليه وسلم «قدأ جرنا من أجرت وأمنا من أمنت» متفق عليه. وكذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن ضبابة فدل على أنها فتحت عنوة (والرواية الثانية) أنه يجوز ذلك روي ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار وهو قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لان الني صلى الله عليه وسلم لما قيل له أين تنزل غداً ?قال «وهل ترك لنا عقيل من رباع?» متفق عايه، يعني أن عقيلًا باع رباع أيطالب لانه ورثه دون اخوته لكونه كان على دينه دونهما ولوكانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً ولان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لهم دور عكمة كأبي بكر والزبيروحكم بنحزام وأيسفيان وسائر أهل مكة فنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يدأعقابهم، وقد باع حكم بن حزام دار الندوة فقال له ابن الزبير بعت مكرمة قريش فقال يا ابن أخى ذهبت المكارم إلىالتقوى أوكما قال ، واشترى معاولة لمنه دارين ،واشترى عمر رضى الله عنه دار السجن من صفوان من أمية بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكنة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيح وغيره ولم ينكره منكر فكان اجباعا ،وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم بنسبة دورهم اليهم فقال «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن. ومن أغلق بابه فهو آمن » وأقرهم في دورهم ورباعهم ولم ينقل أحداً عن داره ولا وجد منه مايدل على زوال أملاكهم وكذلك من بعدة من الخلفاء حتى انعمر مع شدته في الحق لما احتاج إلى دار للسجن لم يأخذها إلا بالبيع. ولانها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعها كسائر الارض وما روي من الاحاديث في خلاف هذا فهوضيف . وأما كونها فتحت عنوة فهوصحيح لايمكن دفعه الا انالني صلى الله عليه وسلم أقر اهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وا بناءهم (١) وعلى القول الاول من كان ساكن دار أومنزل فهو أحق به يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ اجرته ٬ ومن احتاج إلى مسكن فله بذل الاجرة فيه . وان احتاج الى الشراء فله ذلك كمافعل عمر رضي الله عنه . وكان أبو عبدالله اذا سكن أعطاهم أجربها. فان سكن بأجرة جاز أن لايدفع اليهم الاجرة ان امكنه لانهم لا يستحقونها . وقد روي ان سفيان سكن

۱) كان الاولى أن يقول كما أعتقهم بقوله «أنتم الطلقاء» ويراد لتجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها. ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خياره لانه انتفاع بالمبيع اشبه لمسها لشهوة. ويمكن ان يقال ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته. وان قبلت الجارية كركوب الدابة لحاجته. وان قبلت الجارية

في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم اجرة فأدركوه فأخذوها منه، وذكر لاحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر هذا انه اعجبه قال ابن عقيل وهذا الخلاف في غير مواضع المناسك . اما بقاع المناسك كموضع المسعى والرمى فحكمه حكم المساجد بغير خلاف

(فصل) ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غير ارض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية الوقوف وانقاضها ، وانكانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع رباع مكة لانها تابعة لها وهكذا ترابكل وقف وانقاضه قال احمد واما البناء بمكة فاني اكرهه قال اسحاق البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لا يحل وقدروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له الا تبني لك عنى بيتا فقال «منى مناخ من سبق»

(مسئلة) (ولا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون و نقع البئر ولا ما في المعادن الجارية من القار والملح والنفط ولا ما ينبت في ارضه من الكلاً والشوك ومن اخذ منه شيئاً ملكه)

الأنهار النابعة في غير ملك كالأنهار الكبار لأعلك بحال ولا يجوز بيعها، ولو دخل الى ارض رجل لم علكه بذلك كالطير يدخل الى ارضه ولكل احد اخذه وعلكه ،الا أن مجتفر منهساقية فيكون احق بها من غيره، وأما ما ينبع في ملك كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر وأرض العين مملوكة لمالك الارض فالماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب لانه يجري من تحت الارض فأشبه الماء الجاري في النهر الى ملكه وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي، والوجه الآخر علك لانه عاء الملك. وقدروي عن احمد نحو ذلك فانه قيل له في رجل له ارض ولا خر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع يكون بينهما? فقال لا بأس اختاره ابو بكر وهذا يدل من قوله على ان الماء مملوك لصاحبه، وفي معنى الماء المعادن الحارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح، وكذلك الحكم في الكلاُّ والشوك النابت في ارضه فكذلك كله يخرج على الروايتين في الماء، والصحيح ان الماء لا علك فكذلك هذه وجواز بيع ذلك مبني على ملكه قال احمد: لا يعجبني بيع الماء البتة وقال الاثرم: سمعت ابا عبد الله يسئل من قوم بينهم نهر تشرب منه ارضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومي ولا احتاج اليه اكريه بدراهم ? قال ما ادري اما النبي صلى الله عليه وسلم فنهي عن بيع الماء قيل له انه ليس يبيعه أنما يكريه قال أنما احتالوا بهذا ليحسنوه فأي شيء هذا الا البيع ? وروى الاثرم باسناده عن جابر واياس بن عبدالله انالنبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع الماء وروى ابوعبيد والا برم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون شركاء في ثلاث في النار والكلاُّ والماء» فان قلنا يملك جاز بيعه وان قلنا لا يملك فصاحب الارض احق به من غيره لكونه في ملك فان دخل غيره بغير اذنه فأخذه ملكه لانه يباح في الاصلفأشبه مالو عشش في ارضه طائر او دخل اليها صيد او نضبت عن سمك فدخل اليها داخل فأخذه

(مسئلة) (الاانه لايجوز له الدخول الى ملك غيره بغير اذنه) لانه تصرف في ملك الغير بغير

المشتري لم يبطل خياره وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن يبطل خياره اذا لم منعما لان اقراره لها على ذلك يجري مجرى استمتاعه بها ، وقال أبو حنيفة ان قبلته لشهوة بطل خياره

اذنه اشبه ما لو دخل لغير ذلك (وعنه مجوز بيعه) وهذا مبني على انه يملك وقد ذكر ناه

(فصل) والحلاف في بيع ذلك أنما هو قبل حيازته . فأما ما يحوزه من الماء في انائه او يأخذه من الكلاُّ في حبله او يحوزه في رحله او يأخذه من المعادن فانه علكه بذلك بغير خلاف بين اهل المهم فان الني صلى الله عليه وسلم قال « لا ن يأخذ أحدكم حبلافياً خذ حزمة من حطب فيبيعها فيكف بهاوجهه خير له من أن يسأل الناس أعطي أو منع» رواه البخاري ، وقد روى أبو عبيد في الاموال عن المشيخة أن الذي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الماء الا ماحمل منه. وعلى ذلك مضت العادة في الامصار ببيع الما. في الروايا والحطب والكلاً من غير نكير وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأولا يأخذ إلا باذن مالكه لانه ملكه . قال أحمد : إنما نهي عن بيع فضل ماء البئروالعيون في قراره ويجوز بيع البئر نفسها والعينومشتريها أحق عامًها ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من يشتري بئررومة يوسعبها على المسلمين وله الحبنة ? » أو خا قال فاشتراها عَبَان بن عفان رضي ألله عنه من يهودي بامر النبي صلى الله عليه وسلم وسبلها للمسلمين ، وروي أن عثمان اشترى منه نصفها باثني عشر الفاً ثم قال لليهودي اختر اما أن تأخذها يوماً وآخذها يوماواما أن تنصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً فاختار يوماً ويوماً فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان للبومين فقال اليهودي أفسدت علي بتري فاشتر باقيها فاشتراه بمانية آلاف، وفي هذا دليل على صحة بيعها وتسبيلها وملك مايسقيه منها وجواز قسمة مأمها بالمهايأة وكون مالكها أحق بمأمها وجواز قسمة مافيه حق وليس بمملوك

(فصل) فاما المصانع المتخذة لمياه الامطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالاولى أنه علك ماؤها ويصح بيعه اذاكان معلوما لأنه مباح حصله بشيء معد له كالصيد يحصل في شبكة والسمك في بركة معدة له ولا يحصل أخذ شيء منه بغير اذن مالكه وكذلك إن جرى من نهر غير مملوك ماه إلى بركة في أرضه يستقر الماء فيهالا يخرج منها فحكمه حكم مياه الأمطار تجتمع في البركة قياساً عليه والله أعلم. (فصل) إذا اشترى بمن في ماله حلال وحرام كالسلطان الظالم والمرابي فان علم أن المبيع من حلال فهو حلال وان علم أنه من الحرام فهو حرام ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم لأن الظاهر أن ما في يد الانسان ملكه ، فان لم يعلمه من أيها هو كره لاحبال انتحريم فيه و لم يبطل البيع لامكان الحلال سواء قل الحرام أو كثر وهذا هو الشبهة ، وبقدر قلة الحرام أو كثرته تكثر الشبهة وتقل. قال احمد لا يعجبني أن يأكل منه وذلك لماروى النعان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمورمشتهات لايعلمها كثيرمن الناس فمن اتقى الشهات استبرأ لدينه وعرضهومن وقع في الشهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه الاوان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه»متفق عليه واللفظ لمسلم ولفظ البخاري « فمن ترك مااشتبه عليه كان لما استبان اترك، ومن اجَراً على مايشك فيه من المأثم أوشك أن يواقع مااستبان » وروى الحسن بن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « دع ماير يبك الى مالا يريبك » وهذا مذهب الشافعي (فصل) والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب ماأصله الحظر كالذبيحة في بلدة فيها مجوس وعبدة أو ثان

لانه استمتاع يختص الملك فابطل خياره كقبلته لها ، ولنا أنها قبلة لأحد المتعاقدين فلم يبطل خياره كما لو قبلت البائع ولان الخيار له لالها فلو الزمناه بفعلها لالزمناه بغير رضاه ولا دلالة عليه وفارق ما

يذبحون فلا بحوز شراؤها وان جاز أن تكون ذبيحة مسلم لان الاصل التحريم فلا بحبوز الا بيقين أو ظاهر وكذلك ان كان فيها احلاط من المسلمين والمجوس لم يجز شراؤها لذلك والاصل فيه حديث عدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك شخالط أكلبا لم يسم عليها فلا تأكل فانك لا تدري أبها قتله » متفق عليه . فاما ان كان ذلك في بلد الاسلام فالظاهر إباحها لان المسلمين لا يقرون في بلدهم بيمع مالا يحل بيعه ظاهراً (الثاني) ما أصله الا باحة كالماء بجده متغيراً لا يعلم بنجاسة تغيره أوغيرها فهو طاهر في الحكم لان الاصل الطهارة فلا يزول عنها الا بيقين أو ظاهر و لم يوجد واحد منها والاصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال شي الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل تحيل اليه في الصلاة انه يحد الشيء قال «لا ينصرف حتى يسمع صو تا أو يجد ربحاً » متفق عليه (الثالث) ما لا يعرف له أصل كرجل في ما له حلال وحرام فهذاهو الشبهة التي الاولى تركها على ماذكر ناه وعملا بماروي عن النبي صلى الله عليه وسم أنه وحد تمرة ساقطة فقال « لولا اني أخشى انها من الصدقة لأ كلها » وهو من باب الورع

(فصل) وكان أحمد لا يقبل جوائز السلطان وينكر على ولده وعمه قبولها ويشدد في ذلك. وممن كان لا يقبلها سعيد بن المسيب والقاسم وبشر بن سعيد ومحمد بن واسع والثوري وابن المبارك، وكان هذا منهم على سبيل الورع لاعلى أنها حرام فان احمد قال: جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة وقال ليس أحد من المسلمين إلا وله في هذه الدراهم نصيب فكيف أقول إنها سحت وممن كان يقبل جوائزهم ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم مثل الحسن والحسين وابن جعفر ورخص فيه الحسن البصري ومكحول والزهري والشافعي. واحتج بعضهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ومات ودرعه مرهونة عنده وأجاب يهوديا دعاه وأكل من طعامه وقد اخبرالله تعالى أنهم أكالون السحت ، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا بأس بجوائز السلطان فان ما يعطيكم من حلال أكثر ما يعطيكم من الحرام وقال لا تسأل السلطان شيئاً وان أعطى فخذ فان ما في بيت المال من الحلال أكثر عما فيه من الحرام

(فصل) قال أحمد رضي الله عنه فيمن معه ثلاثة دراهم فيها درهم حرام يتصدق بالثلاثة وان كان معه مائتا درهم فيها عشرة دراهم حرام تصدق بالعشرة لان هذا كثير وذاك قليل. قيل له قال سفيان ماكان دون العشرة يتصدق به وماكان أكثر يخرج قال نعم لا يجحف به قال القاضي ليس هذا على سبيل التحديد وإنما هو على سبيل الاختيار لأنه كلاكثرا لحلال بعد تناول الحرام وشق التورغ عن الجميع بخلاف القليل فانه يسهل اخراج السكل والواجب في الموضعين اخراج قدر الحرام والباقي له وهذا لان تجريمه لم يكن لتحريم عينه وانما حرم لتعلق حق غيره به فاذا أخر جعوضه زال التحريم كما لوكن صاحبه حاضراً فرضي بعوضه وسواء كان قليلا أو كثيراً ، والورع إخراج ما يتيقن به إخراج عين الحرام ولا يحصل ذلك إلا باخراج الجميع لما لنه قد لك في المكثير ترك لاجل المشقة فيه واقتصر على الواجب. ثم يختلف هذا باختلاف الناس هنهم من لا يكون له سوى الدراهم اليسيرة فيشق اخراجها لحاجته اليها ومنهم من يكون له كثير فيستغني عنها فيسهل اخراجها والله تعالى أعلم

أذا قبلها فانه وجــد منه ما يدل على الرضا بهـا ومتى بطل خيار المشتري بتصرفه فخيار البائع باق الحاله لان خياره لا يبطل برضا غيره الا أن يكون تصرف المشتري باذن البائع فانه يبطل خيارهما

(فصل) (الخامس أن يكون مقدرواً على تسليمه فلا يجوز بيع الآبق ولا الشارد ولا الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا المغصوب الا من غاصه أو ممن يقدر على أخذه منه)

بيع العبدالاً بق لا يجوزسوا علم بمكانه أوجهله وكذلك ما في معناه من الجمل الشاردوالفرس العائر وشبهها و به قال مالك والشافعي و أبو ثور و أبن المنذر و أصحاب الرأي وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شارداً وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الا بق اذاكان علمها فيه واحداً وعن شريح مثله. ولنا ماروى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر رواه مسلم وهذا بيع غرر و لانه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء فان حصل في يد إنسان جاز بيعه لا مكان تسليمه

(فصل) ولا يجوز بيع الطير في الهوا. مملو كاكان اولا اما المملوك فلانه غير مقدور عليه وغير المملوك لايجوز لعلتين عدم القدرة وعدم الملك لحديث أبي هريرة قيل في تفسيره هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء ولا نعلم في هذا خلافا ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع اولا يألفه لانه لا يقدر على تسليمه الآن وأعا يقدر اذا عاد . فان قيل فالغائب في مكان بعيدلا يقدرعلى تسليمه في الحال، قلنا الغائب يقدر على استحضاره والطير لا يقدر صاحبه على رده الا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده فيكون عاجزاً عن تسليمه لعجزه عن الواسطة التي محصل اتسليمه نخلاف الغائب وان باعه الطير في البرج نظرت فان كان البرج مفتوحًا لم يجز لأن الطير اذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه فان كان مغلقا و عكن أخذه جاز بيمه وقال القاضي ان لم يمكن أخذه الا بتعب ومشقة لم يجز بيعه وهذا مذهب الشافعي . وهو ملغي بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره الا بتعب ومشقة ، وفرقوا بينهما بان البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج اليها في احضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومة ، والصحيح أن تفاوت المدة في احضار البعيد واختلاف المشقة أكبر من التفاوت في إمساك طائر من البرج: والعادة تكون في هذا كالعادة في ذلك فاذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة فهذا اولى (فصل) ولا يجوز بيع السمك في الآجام هذا قول اكثر أهل العلم وروي عن ابن مسعودانه نهى عنه وقال إنه غرر وكرهه الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبويوسفوأ بوثورولا نعلم لهم مخالفاً لما ذكرنا من الحديث والمعنى ،فان باعه في الماء جاز بثلاثة شروط أحدها أن يكون مملوكا وأن يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته ، وأن يكن اصطياده لانه مملوك معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالموضوع في طست في المــاء. وان اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لفوات الشرط وروي عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلي فيمن له أجمة يحبس السمك فيها يجوز بيعه لانه يقدرعلى تسليمه ظاهراً أشبه ما يحتاج الى مؤنة في الكيل أو الوزن والنقل. ولنا قول ابن مسعود وابن عمرلا تشتروا السمك في الماء لانه غرر ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا منه ولانه لا يقدر على تسليمه الا بعد اصطياده أشبه الطير في الهواء ولانه مجهول أشبه اللبن في الضرع ويفارق ماقاسواعليه، لان ذلك من مؤنة القبض وهـذا يحتاج الى مؤنة ليمكن قبضه ، فاما ان كانت له بركة له فيها سمك

معا لوجود الرضا منهما بابطاله : وان تصرف البائع في المبيع بما يفتقر الى الملك كان فسيخاً للبيع وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لما ذكرناه في المشتري ولانه أحد المتعاقدين فتصرفه في المبيع اختيار له

عكن اصطياده بغير كلفة والماء رقيق لا يمنع المشاهدة صح بيعه على ما ذكر نا، وان لم يمكن الا بكلفة ومشقة وكانت يسيرة بمنزلة اصطياد الطائر من البرج فالقول فيه كالقول فيه يع الطائر في البرج على ماذكر نا من الخيزف وان كانت كثيرة تتطاول المدة فيه لم يجز بيعه العجز عن تسليمه في الحال والجهل بامكان التسليم فصل) ولا يجوز بيع المغصوب لعدم امكان تسليمه فان باعه لغاصبه أو لقادر على أخذه منه جاز لعدم الغرر فيه ولا مكان قبضه ، وكذلك ان باع الآبق لقادر عليه صح كذلك وان ظن انهقادر على استنقاذه مهن هو في يده صح البيع فان عجز عن استنقاذه فله الحيار بين الفسخ والامضاء لان المقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض فهو كم لو باعه فرسا المقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض فهو كم لو باعه فرسا

فشردت قبل تسليمها أو غائبا بالصفة فعجز عن تسليمه

(فصل) (السادس أن يكون معلوما برؤية أوصفة يحصل بهامعرفته فان اشترى ما لم ير مولم يو حف له اورآه ولم يعلماهو او ذكر له من صفته مالا يَكَفي في السلم لم يصح البيع وعنه يصح وللمشتري خيار الرؤية) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته فالمشهور عنه انه لا يصح بيعه وبهـذا قال الشعبي والنخعي والحسن والاوزاعي ومالكواسحاق وهـذا أحد قولي الشافعي . وفيـه رواية أخرى أنه يصـح وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثـاني للشافعي واحتج من أجازه بعموم قوله تعالى (وأحل الله البيح) و مما رويعن عُمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما أحداها بالكوفة والاخرى بالمدينة فقيل لعبَّان إنك قد غبنت فقال ما ابالي أبي بعت ما لم أره . وقيل لطلحة فقال لي الخيار لا تني اشتريت مالمأره ، فتحاكما الىجبير فجعل الخيار لطلحة.وهذا اتفاق منهم على صحة البيح ولانه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح. ولناماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرررواه مسلم ، ولانه باع مالم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر ، ولانه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم والآية مخصوصة بما ذكرنا من الاصل ، وأماحديث عمان وطلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة ومع ذلك فهو قول صحابي وقد اختلف في كونه حجة ولا يعارض به حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والنكاح لايقصد منه المعاوضةولا يفسد بفساد العوض ولا بيرك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات، وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات واضرار بهن ولأن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البع. فان قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «من اشرى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه » والخيار لا يثبت الا في عقد صحيح قلنا : هذا يرويه عمر من ابراهيم الكردي وهو متروك الحديث ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه فعلى هذا يشترط رؤية ماهو مقصود بالبيع كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوها ، فلو باع ثو بأ مطويا أو عينا حاضرة لايشا هد منها ما يختلف الثمن لأحـله كان كبيع الغائب فان قلنا بصحة بيع الغائب فللمشتري الخيار في أشهر الروايتين وهو قول أبي حنيفة ويثبت الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والامضاء ويكون على الفورفان اختارالفسخ انفسخ العقدوان لم لختر لزمالعقد لانالخيار خيار الرؤية فوجب أن يكون عندها وقيل يتقيد بالمجلس واناختارالفسخ قبل (المغني والشرح الكبير) (&) (الجزء الرابع)

كالمشتري وعن أحمد رواية أخرى انه لاينفسخ البيع بذلك لان الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه

فصل) وينتقل الملك الى المشري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب ولا فرق بين

الرؤية انفسخ لأن العقد غير لأزم في حقه ثملك الفسخ كحالة الرؤية وان اختار امضاء العقد لم يلزم لأن الحيار يتعلق بالرؤية ولانه يؤدي الى الزام العقد على المجهول فيفضي الى الضرروكذلك لوتبايعا على أن لا يثبت الحيار للمشتري لم يصح الشرط كذلك. وهل يفسد به البيع ?على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع (فصل) ويعتبر لصحة العقد الرؤية من المتعاقدين وان قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فباع ما لم يره فله الخيار عند الرؤية ، وان لم يره المشتري فلكل منها الخيار وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لاخيار للبائع لحديث عثمان وطلحة ولاننا لو أثبتنا له الخيار لثبت لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار بدليل مالو باع شيئا على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت الخيار له

و لنا أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشتري . فأما الخبر فانه قول طلحة وجبير وقد خالفها عثمان وقوله أولى لان البيع يعتبر فيه الرضا منهما فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منهما

(مسئلة) (وان ذكر له من صفته مايكني في السلم أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لايتغير فيه ظاهراً صح في أصح الروايتين ثم ان وجده لم يتغير فلا خيار له ، وان وجده منغيراً فله الفسخ والقول في ذلك قول المشتري مع عينه)

اذا ذكر له من صفات المبيع مايكني في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم وعنه لا يصح حتى يراه لان الصفة لا يحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه ولنا أنه بيع بالصفة فصح كالسلم ولا نسلم أن الصفة لايحصل بها المعرفة فانها تحصل بالصفات الظاهرة التي لا يختلف بها الثمن ظاهراً ولهذا اكتني به في السلم ولانه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الحفية . وأمامالا يصح السلم فيه فأنما لم يصح بيعه بالصفة لأنه لا يكن ضبطه بها . اذا ثبت هذا فأنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال ابن سيرين وأيوب ومالك والعنبري واسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه له الخيار بكل حال لانه يسمى بيع خيار الرؤية ولان الرؤية من تمام هذا العقد فأشبه غير الموصوف ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ، ولنا أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له خيار كالمسلم فيه ولانه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الاحوالكالسلم. وقولهمانه يسمى بيع خيار الرؤية لاتعرف صحته فان ثبت فيحتمل انه يسميه من يرى ثبوت الخيار فلا يحتج به على غيره فاما ان وجده بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف في الصفة لانه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالمسلم فيه وأن اختلفا في اختلاف الصفة فالقول قول المشري مع يمينه لان لاصل براءة ذمته من الثمن فلم يلزمه مالم يقربه أو يثبت ببينة او ما يقوم مقامها (فصل) والبيع بالصفة نوعان (احدهما) بيع عين معينة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليـــه معينا فيزول العقد بزوال محله ،ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيح الحاضر (الثاني) بيع موصوف غير معين مثل ان يقول بعتك عبداً تركيا ثم يستقصي صفات السلم فهذا في معني السلم فتى سلم اليه عبدا على غير

TV

كون الخيار لهما أو لاحدهما ايهما كان وهـذا احد أقوال الشافعي وعن احمد ان الملك لاينتقل حتى ينقضي الخيار وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي، وبه قال ابو حنيفة اذا كان الخيار لهما أو للبائع وان كان المشتري خرج عن ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري لأن البيع الذي فيه الخيار

ماوصف فرده او على ماوصف فابدله لم يفسد العقد لان العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده كما لو سلم اليه في السلم غير ، اوصف له فرده ولا يجوز النفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه وهذا قول الشافعي لانه بيع في الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل قبض احد العوضين كالسلم وقال القاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض لانه بيع حال فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين

(فصل) فان رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بز من لا تتغير العين فيه جاز في قول أكثر اهل العلم وحكي عن احمد رواية أخرى لايجوز حتى يرياها حالة العقد وحكي ذلك عن الحكموحماد ولانماكان شرطًا في صحة العقد يجب ان يكون موجوداً حال العقد كالشهادة في النكاح ، ولنا أنه معلوم عندهما أشبه مالو شاهداه حال العقد والشرط أنما هو العلم والرؤية طريق العلمولهذا اكتفي بالصفة المحصلةللعلم والشهادة في النكاح تراد لحــل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه مالو رأيا دارا اوقفا في بيت منها أو ارضا ووقفا في طرفها وتبايعاها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للمكل في الحال، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لا اشترط رؤية جميعه،

اذا أبت ذلك فتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزمه البيع ، وإنكان ناقصا أبمت له الخيار لان ذلك كحدوث العيب، وإن اختلفا في التغير فالقول قول المشري مع يمينه لانه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يعترف به فأما إن عقدا البيع بعد رؤية المبيع عدة يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع لا نه بما لا يصح بيعه ، وإن كان يتغير فيها لم يصح بيعه أيضا لانه مجهول ، وكذلك انكان الظاهر تغيره فانكان بحتمل التغير وعدمه وليس الظاهر تغيره صح بيعه لان الاصل السلامة ولم يعارضه ظاهر فيصح بيمه كما لوكانت الغيمة يسيرة وهذا ظاهر مذهب الشافعي

(مسئلة) (ولا مجوز بيع الحمل في البطن ، واللبن في الضرع ، والمسك في الفأرة، والنوى في التمر) بيع الحمل في البطن فاسد بغير خلاف ، قال ابن المنهذر أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير حائز ، وأنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين (أحدها) الجهالة فانه لا تعلم صفته ولاحياته (والثاني) أنه غير مقدور على تسليمه مخلاف الغائب فانه يقدر على الشروع في تسليمه ، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين ، قال أبو عبيد الملاقيح مافي البطون وهي الاجنة ، والمضامين مافي أصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام وأنشد

إن المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحدب وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المجر ، قال ابن الاعرابي المجر مافي بطن الناقة

والمجر الربا والمجر القار والمجر المحاقلة والمزابنة

(فصل) وروي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن بيع حبل الحبلة ومعناه نتاج النتاج قاله أبو عبيد وعن ابن عمر قال : كان أهل الجاهلية يتبايعون لم الجزور إلى حبل الحبلة ،وحبل الحبلة أن تنتج عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض (والقول الثالث) للشافعي ان الملك موقوف مراعى فان امضيا البيع تبينا ان الملك للمشتري وإلا تبينا انه لم ينتقل عن البائع

الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي صلى الله عليهوسلم . رواه مسلم وكلا البيعين فاسد،أماالاول فلاً نه بيع معدوم ، واذا لم يجز بيبع الحمل فبيع حمله أولى ، وأما الثاني فلاً نه بيع الى أجل مجهول

(فصل) ولا يجوز بيم اللبن في الضرع ، وبه قال الشافعي واسحاق وأصحاب الرأي و نهى عنه ابن عباس وأبو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد. وحكي عن مالك أنه يجوز أياما معلومة اذاعر فاحلابها لسقي الصبي كلبن الظئر وأجازه الحسن وسعيد بن حبير ومحمد بن مسلمة ، ولنا ماروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع رواه الحلال وابن ماجه، ولا نه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل ، ولا نه بيم عين لم تخلق فلم يصح كبيع ما تحمل الناقة والعادة في ذلك تختلف وأما لبن الظئر فأ عا جاز للحضانة لانه موضع حاجة

(فصل) ولا يجوز بيح المسك في الفأرة وهو الوعاء الذي يكون فيه . قال الشاعر : إذا التاجر الهندي راح بفارة من المسك راحت في مفارة م تجري

فان فتح وشاهد ما فيه جاز بيعه وإن لم يشاهد لم يجز بيعه للجهالة ، وقال بعض الشافعية يجوز لأن بقاء . في فأرته مصلحة له فانه يحفظ رطوبته وذكاء رائحته أشبه ماماً كوله في جوفه، ولنا أنه يبقى خارج وعائه من غير ضرورة وتبقى رائحته فلم يجز بيعه مستوراً كالدر في الصدف وماماً كوله في جوفه اخراجه يفضي الى تلفه ، فالتفصيل في بيعه مع وعائه كالتفصيل في بيع السمن فى ظرفه على مانذكره

(فصل) ولا مجوز بيع النوى في التمر والبيض في الدجاجة للجهل بها ولا نعلم في هذا اختلافا ، فأما بيبع الصوف على الظهر فالمشهور أنه لا مجوز بيعه لما ذكر نا من الحديث ، ولانه متصل بالحيوان فلم مجز افراده بالعقد كأ عضائه ، وعنه أنه مجوز بشرط جزه في الحال لانه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة وفارق الاعضاء لكونها لا يمكن تسليمها مع بقاء الحيوان سالما والخلاف فيه كالحلاف في اللبن في الضرع، فان اشراه بشرط القطع و تركه حتى طال فحمه حكم الرطبة اذاطالت على مانذكره في موضعه في الضرع، فان اشراه بشرط القطع و تركه حتى طال فحمه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوما أو بالشم

إن كان مشموما صح بيعه وشراؤه ، وإن لم يمكن جاز بيعه بالصفة كالبصير وله خيار الخلف في الصفة) وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة له الخيار الى معرفته بالبيع اما بحسه أو ذوقه أو وصفه وقال عبيد الله بن الحسن شراؤه جائز وإذا أمر إنسانا بالنظر اليه لزمه. وقال الشافعي لايجوز الاعلى الوجه الذي يجوز فيه بيع الحجهول أو يكون قد رآه بصيراً ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير فيه المبيع لانه مجهول

الصفة عند العاقد فلم يصح كبيم البيض في الدجاجة والنوى في التمر

ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبه بيح البصير، ولان اشارة الاخرس تقوم مقام عبارته فكذلك شم الاعمى وذوقه، فأما البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسئلتنا (ولا يجوز بيع الملامسة)

وهو أن يقول بعتك ثوبي هذا انك متى لمسته فهو عليك بكذا أو يقول أي ثوب لمسته فهو الك بكذا (ولا بيم المنا بذة)وهو أن يقول أي ثوب نبذته الي فهو علي بكذا (ولا بيع الحصاة)وهو ان يقول ارم هذه الحصاة و لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من باع عبداً وله مال فماله للبائع الاان يشتر طه المبتاع » رواه مسلم وقوله «من باع نحلا بعد أن تؤبر فثمر ته للبائع الاان يشتر طه المبتاع » متفق عليه فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه

فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هذه الارض قدرما تبلغ هذه الحصاة اذارميتها بكذا لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذه المبايعات ، والملامسة أن يبيعه شيئًا ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته الي فقد اشتريته بكذا هكذا فسره احمد في الظاهر عنه ونحوه قال مالك والاوزاعي ، وفيا روى البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل ان يقلبه أو ينظر اليه ، ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه ، وروى مسلم عن أبي هريرة في تفسيرها قال هو لمس كل واحد منها ثوب صاحبه بغير تأمل ، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منها ثوبه ولم ينظر كل واحد منها الوبه ولم ينظر كل واحد منها المي توبه ولم ينظر كل واحد منها المي شرط وهو نبذ الثوب أو لمسه له ، وان عقد البيع قبل نبذه ولمسه فقال بعتك ما تلمسه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف فأشبه مالو قال بعتك واحدامنها .

فأما يم الحصاة فقد روى مسلم عن أبي هريرة الالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهولك بدرهم، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الارض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا، وقيل هو أن يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ، وكل هذه البيوع فاسدة لمافيها من الغرروالجهل والله تعالى أعلم المسئلة) (ولا مجوز أن يسم عبداً غير معين ، ولا عبداً من عبيد ، ولا شاة من قطيع ، ولا شجرة من بستان ، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين ، ولا هذا القطيع الاشاة غير معينة ،

وان استثنى معينا من ذلك جاز)

لايجوز ان بييع عبداً غير معين لانه مجهول ولانه غرر وقدنهى النبي صلى الله عليه وسلم غن بيع الغرر، ولا عبداً من عبيده سواء قلوا أو كثروا وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا باعه عبداً من عبدين أو من ثلاثة بشرط الحيار له صح لان الحاجة تدعو اليه ، ولوكانوا أكثر لم يصح لا نه يكثر الغرو ولنا انه مما تختلف أجز اؤه وقيمته فلا يجوز شراء بعضه غير معين ولا شياع كالا ربعة ولا نه لا يصح من غير شرط الحيار فلا يصحمع شرطه كالا ربعة ولا حاجة الى هذا فان الاختيار عكن قبل العقد و ببطل ماقالوه بالا ربعة ولا يجوز بيع شاة من القطيع لا نشياه القطيع غير متساوية القيم فتكون مجهولة ولان ذلك يفضي الى التنازع ، وكذلك إن باع شجرة من بستان لا يصح لما ذكر نا ولان فيمغ وراً فيدخل في عموم النهي عن بيع الغرر (فصل) وان باع هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين ، أو هذا القطيع إلا شاة غير معينة لم يصح أن يبيع مائة شاة الا شاة يختارها ، ويسيع ضمة عرة حائط ويستني عرة نخلات يعدها

ولذا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، قال البرمذي هذا حديث صحيح ، ولذا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، قال البرمذي هذا حديث صحيح ، ونهى عن بيع الغرر ولانه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال إلاشاة مطلقة ولانه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال بعنك شاة تختارها من القطيع، وضابط هذا الباب انه لا يصح استثناء مالا يصح بيعه منفر دا أو يسع

وهو عام في كل بيع ولا نه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذي لاخيار له ولان البيع عليك بدليل قوله ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيع ، مجققه ان التمليك يدل على نقل الملك الى المشتري ويقتضيه

ماعداه منفردا عن المستثنى ونحوه مذهب أبي حنيفة والشافعي إلا ان أصحابنا استثنوا من هذاسواقط الشاة للاثر الوارد فيبقى فيا عداه على قضية الاصل ، فان استثنى معينا من ذلك جاز لان المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلوما ولا يبقى فيه غرر ولان نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا الا أن تعلم يدل على الصحة اذا كانت معلومة ولا نعلم في هذا خلافا

(مسئلة) (وان باع قفيزا من هذه الصبرة صح) لانه معلوم لكون أجزائها لانختلف فلا تفضي الى الجهالة ، وكذلك اذا باعه رطلا من دن أو من زبرة حديد بصح لذلك ، وحكي عن داود انه لا يصح لانه غير مشاهد ولا موصوف . ولنا ان المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها أشبه اذا باع نصفها وما ذكره قياس وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصح لانه اذا شاهد الجميع فقد شاهد البعض

﴿ مسئلة ﴾ (وان باعه الصبرة الا قفيزاً أو عُرة الشجرة الا صاعا لم يصح وعنه يصح)

اذا باع صبرة واستثنى منها قفيزا أو أقفزة أو باع ثمرة بستان واستثنى منهاصاعا أو آصعاً لم يصح في ظاهر المذهب، وي ذلك عن سعيد به المسيب والحسن والشافعي والاوزاعي واسحاق و ابي ثورو أصحاب الرأي. وفيه رواية أخرى أنه بجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا الا أن تعلم وهذه ثنيا معلومة ولانه معلوم أشبه اذا استثنى منها جزءاً مشاعا ووجه الاولى ماروى البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا ولان المبيع أعما علم بللشاهدة لا بالقدر 6 والاستثناء يغير حكم المشاهدة لانه لايدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز ، ويخالف الجز فانه لا يعتبر حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها 6 وكذلك اذا باع ثمرة شجرة واستثنى أرطالا فالحكم فيه على ماذكر الم وقال القاضي في شرحه يصح لان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة والصحي ماذكر باه 6 وهذه المسئلة أشبه بمسئلة استثناء الصاع من الحائط والمعنى الذي ذكر ناه ثم متحقق هاهنا

(فصل) فان استثنى من الحائط شجرة بعينها جاز لان المستثنى معلوم ولا يؤدي الى الجهالة في المستثنى منه ، وان استثنى شجرة غير معينة لم يصح لان المستثنى مجهول . وقال مالك يصح أن يستثنى عمرة نخلات يعدها وقد ذكر ناه ، وقد روي عن ابن عمر أنه باع نمرة بأربعة آلاف واستثنى طعام القنيان وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معينا بقدر طعام القنيان لانه لو حمل على غير ذلك كان مخالفا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التنيا الا ان تعلم، ولان المستثنى متى كان مجهولا لزم ان يكون الباقي بعده مجهولا فلم يصح بيعه كما لو قال بعتك من هذه الثمرة طعام القنيان

(فصل) وان استثنى جزءاً معلوما من الصبرة أوالحائط مشاعا كثلاث او اربع او اجزاء كثلاثة ائمان صحالبيع والاستثناء ذكره اصحابنا وهو مذهب الشافهي ، وقال ابو بكر وابن ابى موسى لايجوز ولنا انه لايؤدي إلى جهالة المستثنى ولاالمستثنى منه فصح كما لواستثنى شجرة بعينها وذلك لان معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها اي بعتك ثلثيها ، وان باع حيوانا واستثنى ثلثه جاز ومنع منه القاضي قياساً على استثناء الشجم ولا بصح لان الشحم مجهول لا يصح افراده بالبيع وهذا معلوم يصح افراده بالبيع

لفظه والشرع قد اعتبره وقضى بصحته فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه ، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه كما لو باع عرضا بعرض فوجدكل واحد منها بما اشتراه عيبا ، وقولهم انه قاصرغيرصحيح

فصح استثناؤه كالشجرة الممينة ، وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح فعلى هــذا يصيران شريكين فيه للمشتري ثلثاه وللمائع ثلثه

(فصل) وإذا قال بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكا جاز لان القفيز معلوم والمكوك معلوم ولا يفضي إلى جهالة ، ولو قال بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم الا بقدر درهم صح لان قدره معلوم من المبيع وهو الربع فكانه قال بعتك ثلاثة ارباع هذه الثمرة بأربعة دارهم ، وان قال الا ما يساوي درها لم يصح لان ما يساوي الدرهم يكون الربع واكثر واقل فيكون مجهولا فيبطل

(مسئلة) (وان باعه ارضا الأجريباً اوجريبا من ارض يعلمان جربانها صح وكان مشاعافيها والالم يصح) إذا باعه ارضا الاجريبا يريدان بذلك قدراً غير مشاعا لم يصح لان الارض لا تتساوى اجزاؤها فيكون البيع مجهولا فهو كالوباعه شاة من قطيع او عبداً من عبيد ، وإن كان الجريب المستثنى مشاعا في الارض وها يعلمان جربانها صح لانها إذا كانت عشرة اجربة فقد باع تسعة اعشار هذه الارض وهو معلوم بالمشاهدة وان لم يعلما جربانها لم يصح لان المبيع غير معلوم فهو كالوباع هؤلا العبيد إلا واحداً غير معين وكذلك بان باعه جريباً من هذه الارض إن اراد قدراً غير مشاع لم يصح ، وان باعه مشاعا وهما يعلمان جربانها صح ، وهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح لان الجريب عبارة عن بقعة بعينها وموضعه مجهول .

ولنا ان الجريب من عشرة عشرها ولو قال بعتك عشر هذه الارض صح فكذلك إذا باعه منها جريباً مشاعا وهي عشرة . وما قالوه غير مسلم لانه عبارة عن قدر كما ان المكيال عبارة عن قدر فاذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزاً منها ،وان كانا لا يعلمان ذرعان الدار لم يصح لان الجملة غير معلومة واجزاء الارض مختلفة فلا يمكن أن يكون معينا ولا مشاعا ، وان قال بعتك من الارض من هنا إلى هنا جاز لانه معلوم ، وان قال عشرة أذرع ابتداؤها من هنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصح لان الموضع الذي ينتهي الدرع لا يعلم حال العقد ، وان قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلم قدر نصيبه أو قال نصيبا منها أو سهما لم يصح لاجهالة وان علماء صح ، وان قال بعتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح نص عليه لانه لا يدري إلى أين ينتهي فيكون مجهولا

(فصل) وحكم الثوب حكم الارض الا أنه إذا قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا صح فانكان القطع لا ينقصه قطعاه ، وانكان ينقصه وشرط البائع أن يقطع له أو رضي بقطعه هو والمشتري جاز ، وان تشاحا في ذلك كانا شريكين فيه كما يشتركان في الارض ، وقال القاضي لايصح لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر أشبه مالو باعه نصفاً معينا من الحيوان ، ولنا أن التسليم ممكن ولحوق الضرر لا يمنع التسليم إذا حصل الرضا فهو كما لوباعه نصف حيوان مشاعا وفارق نصف الحيوان المعين فانه لا عكن تسليمه مفرداً الا با تلافه واخراجه عن المالية

(مسئله) (وان باعه حيواناماً كولا الارأسه أوجده أواطرافه صحوان استثنى همله أو شحمه لم يصح المذا باعه حيواناماً كولا واستثنى رأسه أوجده أواطرافه صح نص عليه احمدر همه الله وقال مالك يصح في السفر دون الحضر لان المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلدوالسواقط فجوز له شراء اللحمدونها . وقال

وجواز فسخه لايوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب وامتناع التصرف إنماكان لاجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون والمبيع قبل الفبض ، وقولهم إنه يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشري لايصح لانه يفضي الى وجود ملك لامالك له وهو محال ويفضي أيضاً الى ثبوت

أبو حنيفة والشافعي لا يجوز لا نه لا يجوز افراده بالبيع فلم يجز استثناؤه كالحمل ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بهي عن الثنيا الا أن تعلم وهذه معلومة ، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر الى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطاله سلبها ، وروى أبو بكر في الشفاء باسناده عن جابر عن الشعبي قال: قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها رجل واشترط رأسها فقضى بالشروى يعني ان يعطى رأسا مثل رأس ، ولان المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح كما لو باع حائطاً واستثنى منه نخلة معينة ، وكوز افراده بالبيع لا يمنع صحة استثنائه كما أن الثمرة قبل التأبير لا يجوز افرادها بالبيع بشرط كشرط التبقية و يجوز استثناؤها والحمل بحبول وفيه منع . فان امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر ويلزمه قيمة ذلك على التقريب نص عليه فا روي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشرى ناقة وشرط ثنياها ففال اذهبوا إلى السوق فاذا بلغت أقصى ثمنها فاعطوه محساب ثنياها من ثمنها

(فصل) فان استذى شحم الحيوان لم يصح نص عليه أحمد ، قال أبو بكر لا يختلفون عن ابي عبد الله أنه لا يجوز ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا الا أن تعلم ، ولا نه مجهول لا يصح افراده بالبيع فلم يصح استثناؤه كفخذها ، وان استثنى الحمل لم يصح الاستثناء لما ذكرنا وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي ، ونقل عن أحمد صحته ، وبه قال الحسن والنخمي واسحاق وأبو ثور لما روى نافع أن ابن عمر رضي الله عنها باع جارية واستثنى مافي بطنها ، ولانه يصح استثناؤه في العتق فصح في البيع قياساً عليه . ولنا ما تقدم في الصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى مافي بطنها لان الثقات الحفاظ حدثوا بالحديث فقالوا أعتق جارية والاسناد واحد . قاله أبو بكر ولا يلزم من الصحة في العجزعن التسلم ، ولا تعتبر فيه شروط البيع من الصحة في العجزعن التسلم ، ولا تعتبر فيه شروط البيع من الصحة في العنه المناه المنا

(فصل) وإن باع جارية حاملا بحر ، فقال القاضي لا يصح وهو مذهب الشافعي لا نه يدخل في السيح فكماً نه مستثنى. والاولى صحته لأن المبيع معلوم وجهالة الحمل لا تضر لا نه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ ، وقد يستثنى بالشرع مالا يصح استثناؤه باللفظ كما لو باع أمة مزوجة صح ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ولو استثناها بلفظه لم يجز ، ولو باع أرضاً فيها زرع للبائع أو نخلة مؤبرة وقعت منفعتها مستثناة مدة بقاء الزرع والثمرة ولو استثناها بقوله لم يجز

(فصل) ولو باعه سمسها واستثنى الكسب لم يجز لا نه قد باعه الشيرج في الحقيقة وهو غير معلوم فانه غير معين ولا موصوف ولان النبي صلى الله عايه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ،وكذلك إن باعه قطناً ، واستثنى الحب لم يجز للجهالة ، وكذلك إن باعه السمسم واستثنى الشيرج لم يجز لذلك

(مسئلة) (ونجوز بيع ماماً كو له في جوفه و بيع الباقلا والجوز واللوز في قشريه والحب المشتدفي سنبله) بجوز بيع ما ماً كو له في جوفه كالرمان والبيض والجوز لانعلم فيه خلافا لان الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك لكونه يفسد اذ أخرج من قشره

الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري أو الى نقل ملك عن المبيع من غير ثبوته في عوضه وكون العقد معاوضة يأبي ذلك ، وقول اصحاب الشافعي ان الملك موقوف ان امضيا البيع تبينا الله انتقل وإلا فلا غير صحيح أيضاً ، فان انتقال الملك أعا ينبني على سببه الناقل له وهو البيع وذلك

(نصل) وبح، زبيع الجوز واللوز والفستق والباقلا والرطب في قشريه مقطوعاو في شجره وبيع الطلع قبل تشقيقه مقطوعاً وفي شجره و ببح الحب المشتد في سنبله ، و به قال أبو حنيفة وما لك، وقال الشافعي لايجوز حتى ينزع قشره الاعلى إلا في الطلم والسنبل في أحد الفو لين، واحتج بأنه مستور عالايدخر عليه ولا مصاحرة فيه فلم يجز بيعه كترابالصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح في سلخه . ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة هُفه، ومه إباحة بيمه إذا بدا صلاحه وابيض سنبله ولانه مستور محائل من أصل خلقته فجازبيمه كالرمان والبيض والقشر الاسفل ،ولا يصح قولهم ليس من مصلحته فانه لاقرام له في شجره إلا به ، والباقلا يؤكر طباً وقشره يحفظ رطوبته ولان الباقلا يباع في أسواق المسلمين من غير لكر وهذا إجماع ، وكذلك الجوز واللوز في شجرها والحيوان المذبوح يجوز بيعه في سلخه فأنه إذا جاز بيعه قبل ذبحهوهو مراد للذبح فكذلك إذاذبح كما أن الرمانة إذا جازبيعها قبل كسرها فكذلك إذا كسرت، وأماتر اب الصاغة والعادن فلذا فيهما منع وانسلم فليس ذلك من أصل الحاقة في تر اب الصاغة ولا بقاؤه فيه من مصاحته بخلاف مسأ لتنا. (فصل) (السابع أن يكون الثمن معلوماً فانباعه السلعة برقمها أو بألف درهم ذهباً وفضة أو بما ينقطع به السعر أو بما باع به لانأو بدينارمطلقوفي البلدنقودلم يصح البيع وان كان فيه نقدواحدا نصرف اليه) يشترط أن يكون النمن في البيع معلوماً عند المتعاقدين لانه أحد العوضين فانمترط العلم به كالآخر وقياساً على رأس مال السلم فان باعه السامة برقمها وها لا يعلمانه أو أحدها لم يصح البيام للجهالة فيه وكذلك ان باعه بألف درهم ذهباً وفضة لا نه مجهول ولانه بيبع غرر فيدخل في عموم النهي عن بيم الغرر ، وان باعه بمائة ذهباً وفضة لم يصح البيع ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح ويكون نصفين لان الاطلاق يقتضي التسوية كالاقرار ، ولنا أن قدركل واحد .نهما مجهول فلم يصح كما لوقال عائة بعضها ذهب وقوله إنه يقتضي التسوية ممنوع فأنه لو فسره بغير ذلك صح . وكذلك لو أُقرله بمائة ذهباً وفضة فالقول قوله في قدركل واحد منهما .وانباعه بما ينقطع السعر بهأو بماباع به فلان عبد وهما لا يعلمانه أو أحدها لم يصح لا نهجه ول ،وان باعه بدينا رمطلق وفي البلد نقود لم يصح لجهالته وإن كان فيه نقدو احدا نصر فاليه لأنه تعين بانفر اده وعدم مشاركة غيره ولهذالو أقر بدينار أو أوصى به انصر فاليه. ﴿ مسئلة ﴾ (وأن قال بعثك بعثمرة صحاح أو احــدى عشرة مكسرة أو بعثمرة نقدا أو عشر بن

ئسيئة لم يصح) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا هوكذلك فسره مالك والثوري وأسحاق ، وهذا قول أكثر أهل العلم لأ نه لم يجزم له ببيع واحد أشبه ما لو قال بعتك أحد هذين ولان الثمن مجهول فلم يصح كالبيم بالرقم المجهول ، وقد ووي عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا لا بأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذاوبالنسيئة بكذافيذهب الى أحدهما فيحتمل انه جرى بينه ا بعد ما يجري في العقد فكأن المشتري قال أنا آخذه بالنسيئة بكذا (المفني والشرح الكبر) (الحز، الرابع)

لا يختلف بإمضائه وفسخه فان امضاءه ليس من المقتضي ولا شرطاً فيه أذ لوكان كذلك لما ثبت الملك قبله والفسخ ليس عانع فان المنع لا يتقدم المانع كما أن الحسيم لا يسبق سببه ولا شرطه ولان البيع

فقال خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقداً كافيا فيقول كـقول الجمهور ، فعلى هذا إن لم يوجد ما يدل على الا بجاب أو ما يقوم مقامه لم يصح لأن مامضي من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً. وقد روي عن أحمـ د أنه قال فيمن قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم أنه يصح فيتحمل أن لا يلحق به هذا البيم فيخرج وجها في الصحة ويحتمل أن يفرق بينهامن حيث إن العقد ثم يمكن أن يصح لكونه جعالة نخلاف البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لايمكن وقوعه الا على احدى الصفتين فنتعين الاجرة المسهاة عوضاً فلا يفضى الى التنازع وهذا بخلافه

﴿ مسئلة ﴾ (وان باعه الصبرة كل ففيز بدرهم والثوب كل ذراع بدره والقطيع كل شاة بدرهم صح) إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم صح وأن لم يعلما قدر قفزانها حال المقد ومهـذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يصح في قفيز واحد ويبطل فيما سواه لان جملة الثمر مجهولة فلم يصح كبيع المتاع برقم 4 6 ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهـدة والنمن معلوم لاشارته إلى ما يعرف مبلغه يجبه لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل الصبرة فجاز كما لو باع مارأس ماله اثنان وسبعون الحكل ١٣ ثة عشر درهم فأنه لا يملم في الحال وإيما يعلم بالحساب كذا هبنا ولان المبيح معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح الأصل المذكور وكدلك حكم الثوب والارض والقطيع من الغيم إذا كان مشاهداً فباعه إياه كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وان لم يعاما قدر ذلك حال العقد لما ذكر نا في الصرة

﴿ مسئلة ﴾ ﴿ وَأَنْ بَاعَهُ مِنَ الصِّبرَةَ كُلُّ قَفِيزُ بِدَهُمْ لَمْ يَصْحَ لَأَنْ مِنَ لَاتَّهِ بِيضَ وَكُل للعَدْدُ فَيُحُونَ

ويحتمل أن يصح البيع بناء على قوله في الا جارة إذا أجره كل شهر بدرهم. قال ابن عقيل وهو الاشبه كالمسألة التي قبالها لأن من وان أعطيت البعض فما هو بعض مجهول بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمناً معلوما فهركم لو قال قفيزاً منها وكمسئلة الاجارة

(فصل) وإن قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو انقصك قفيزاً لم يصح لأنه لا يدري أيزيده أم ينقصه . وأن قال على أن أزيدك قفيزاً لم يجز لان القفيز مجهول. وأن قال على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعتك هــذه الصبرة وتفيزاً من هذه الآخرى بعثمرة دراهم ، وان قال على أن أنقصك قفيزاً لم يصح لان متناه بعتك هذه الصبرة إلا قفيزاً كل قفيز بدهم وشيء مجهول ، ولو قال بعثك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أَزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى لم يصح لافضائه الى جهالة الثمن في التفصيل لانه يصير قفيزاً وشيئًا بدهم وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية مائي الصبرة من القفزان.ولو قصد أنى احط عُرْف قفيز من الصبرة ولا احتسب به لم يصح للجهالة التي ذكر ناها.وان عالم قدر قفران الصبرة أو قال هذه عشرة أَقفزة بعتكما كل قفيز بدرهم على أن أزبدك قفيزاً من هذه الصبرة أو وصفه بصفة يعلم بهــاصح لإن معناه بستك كل قفيز وعشرة بدرهم وأن لم يعلم الففزان وجعله هبة لم يصحوان أراداً ني لا احتسب

مع الخيارسبب يثبت الملك عقيبه فيااذا لم يفسخ فو جبان بثبته وان فسخ كبيم المعيب و هذا ظاهر ان شاء الله (فصل) وما يحصل من غلات المبيع و عائه المنفصل في مدة الخيار فهو المشتري امضيا العقد

عليك بثمن قفيز منها صح أيضا لأنهما لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمى، ولو قال على أن أنقصك قفيزاً صح لان معناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم، وحكى عن أبي بكر أنه يصح في جميع المسائل على قياس قول أحمد لا نه يجيز الشرط ولا يصح باقاله لان المبيع مجهول فلا يصح بيعه مخلاف الشرط الذي لا يفضي الى الجهالة . وما لا تتساوى أجزاؤه كالأرض والثوب والقطيع من الغنم فيه نحو من مسائل الصبرة . وان قال بعتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذا الثوب أوهذا القطيع بألف درهم صح اذا شاهداه وان قال بعتك من الثوب كل ذراع مدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لا يصح لا نه مجهول

(فصل) ويصح بيع الصبرة جزافا مع جهل المنها يعين بقدرها لا نعلم فيه خلافا وقد ض عليه أحمد ودل عليه حديث ابن عمر وهو قوله : كنا نشتري الطام من الركبان جزافا فنها نا رسول الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه متفق عليه ، ولا نه معلوم بالرؤية فصح بيعه كالثياب والحيوان ، ولا يضر عدم مشاهدة بإطن الصبرة فان ذلك يشق لكون الحب بعضه على بعض ولا يمن بسطها حبة حبة ، ولا ن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكتني برؤية ظاهره بحلاف الثوب فان نشره لا يشق وتختلف أجزاؤه ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة لانه علم مااشرى بأ بلغ الطرق وهو الرؤية ، وكذلك لو قال بعتك نصف هذه الصبرة أو جزأ منها معلوماً لان ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوار ، قال ان عقيل ولا يصح هذا إلا ان تكون الصبرة متساوية الإجزاء ، فان كانت مختلفة مثل صبرة بقال القربة لم يصح ، وبحتمل أن يصح لانه يشتري منها حزافا ، وقال مالك لا يجوز في الأثمان ورديا بالمنان والمثمنات في صحة بينها جزافا ، وقال مالك لا يجوز في الأثمان لان طاخطراً ولا يشتري منها حزافا ، وقال مالك لا يجوز في الأثمان لان طاخطراً ولا يشتق وزنها ولا عددها فأشبه الرقيق والثياب

ولنا أنه معلوم بالمشاهدة أشه المشات والنقرة والحلي ويبطل بذلك ماقاله. وأما الرقيق فأنه بجون بيعهم أذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إدا شراها ورأى جميع أجزائها

 أو فسيخاه ، قال أحمد فيمن اشترى عبدا فوهب له مال قبل التفرق ثم اختار البائع العبدفالمال للمشتري وقال الشافعي ان امضيا العقد وقلنا الملك للمشتري أو موقوف فالنماء المنفصل له وان قلنا الملك للبائح

فليس منا » فصار كتدليس البيع فان باع ماعلم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحركم ان البيم صحيح لازم وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن المبيع معلوم لها ولا تغرير من أحدهماأشبهمالو علما كيله أو جهلاه ولم يثبت ماروي من النهي فيه ، وأعاكرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماءفيه ولأن تسويتهما في العلم أو الجهل أبعد من التغرير. وقال الفاضي وأصحابه هذا عمزلة التدليس والغش ن علم به المشتري فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فهو كمن اشترى .صراة يعلم تصريبها ، وإن لم يعلم أن البائع كان عالما بذلك فله الخيار في الفسخ والامضاء وعذا قول.مالك لانه غش.وغر رمن البائم فصح العقد معه و بثبت للمشتري الخيار ، وذهب بعض أصحابه الى أن البيع فاسد والنهي يفتضي الفساد (فصل) فان أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح ، فان قبضه باكتياله تم البيع والقبض، وأن قبضه بنير كيل كان عنزلة قبضه جزافا إن كان البيع بانياً كياله عليه ، فان كان قدر حقه الذي أخبره فقد استوفاه ، وان كان زائداً رد الفضلوان كانناقصا أخذالنقص،وان كانقدتلف فالقول قول القابض مع يمينه سواء قل النبض أو كثر لأن الاصل عدم القبض وبقاء الحق وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لائن للبائع فيه علقة فانه لو زادكانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لان ذلك يمنعه من معرفة كياه ، وان تصرف فما يتحقق انه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزاً فيتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لانه تصرف في حقه بعد قبضه فجازكا لوكيل له (والثاني) لايجوز لانه لايجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض كما قبل القبض ، فان قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا ، فأ اأن أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجازفة على انه له بذاك الثمن سواء زاد أو نقص لم يجز لما روى الاثرم باسناده عن الحكم قال: قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « أذهبوا بنا الى عبان نعينه على طعامه »فقام الى جنبه فقال عثمان في هذه الغرارة كذاوكذا وأبيعها بكذا وكذا ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا سميت الكيل فكل » قال أحمداذا أخبر هالبائع ان في كل قارورة منها كذار طلا فأخذ بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله لعثمان «اذا سميت الكيل فكل » قيل له أنهم يقولون اذا فتح فسد . قال فلم لايفتحون واحدة ويتركون الياقي

(فصل) ولو كال طعاما وآخر يشاهده فلمن شاهد الديل شراؤه بغير كيل ثان لأنه شاهد كيله أشبه مالو كيل له وعنه يحتاج الى كيل للخبرو كالبيع الاول ولو كاله البائع المشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا ، ولو اشترى اثنان طعاما فا كتالاه ثم اشترى احدها حصة شريكه قبل تفرقها فهو جائز ، وان لم يحضر المشتري الكيل لم يجز الا بكيل ، وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى لابد من كيله، وان باعه الناني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز وام بحتج الى كيل ثان بنقله كالصبرة (فصل) قال أحمد في رجل يشتري الجوز فيعد في مكيل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كا على ذلك العيار لا يجوز . وقال في رجل ابتاع أعكاماً كيلا وقال للبائع كل لي عكما منها وأخذ ما بقي على ذلك العيار لا يجوز . وقال في رجل ابتاع أعكاماً كيلا وقال للبائع كل لي عكما منها وأخذ ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها ، قال الثوري كان أصحا بنا يكرهون هذا وذلك لان ما في

قالنما، له ، وان فسحا العقد وقانا الملك للبائع أو موقوف فالنماء لهو إلا فهو للمشتريو لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان » قال الترمذي هذا حديث صحيح . وهذا من ضمان المشتري فيجب أن

العكوم يختلف فلا يعلم ما في بعضها بكيل البعض ، والحبوز يختلف فيكون في أحد المكيلين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كما لايصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل

(فصل) وان باع الادهان في ظروفها جملة وقدشاهدها جاز لان اجزاءها لا نختلف فهي كالصبرة وكذلك الحركم في العسل والدبس والحل وسائر المائعات التي لا نختلف، فان باعه كل وطل بدرهم أو باعه رطلا منه او أرطالا معلومة يعلم ان فيها اكثرمها أو باعه أجزاء مشا بة أو أجزاء أو باعه ايا مع الظرف بعثمرة دراهم أو بثمن معلوم جاز، وان باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم وها يعلمان مبلغ كل واحد منهما صح لانه قد علم المبيع والثمن، وان لم يعلما ذلك جاز أيضاً لانه قد رضي أن يشتري الظرف كل رطل بدرهم وما فيه كذلك فأشبه مالو اشترى ظرفين في أحدها سمن وفي آخر زيت كل رطل بدرهم و وقال القاضي لا يصح لان وزن الظرف يزيد و ينقص فيدخل على غرر و والاول زيت كل رطل بدرهم و ما منفر دا يصح كذلك ، فكذلك أذا جمعهما كالاً رض المختلفة الاجزاء والثياب وغيرها . فأما إن باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيحسب عليه بوزنه ولا يكون مبيعاً وهما يعلمان زنة كل واحد منهما صح لانه اذا علم ان الدهن عشرة والظرف رغل كان معناه بعتك عشرة أرطال باثني عثمر درها ، وان كانا لا يعلمان زنة الظرف والدهن لم يصح لانه يؤ دي الى جهالة المثمن في الحال ، وسواء جهلا زنتهما جمعاً أو زنة أحدها كذلك

(فصل) وان وجد في ظرف الدهن ربا فقال ابن المنذر قال أحمد واسحاق ان كان سمانا عنده سمن أعطاه بوزنه سمنا، وان لم يكن عنده سمن أعطاه بقدر الرب من الثمن وألزمه شريح بقدر الرب سمنا بكل حال، وقال الثوري إن شاء أخذ الذي وجد ولا يكلف أن عطيه بقدر الرب سمنا. ولنا أنه وجد المبيع كيل ناقصاً فأشبه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة أو اشتراها علي الما عشرة أقفزة فبانت تسعة فأنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن ، كذلك هذا فعلى هذا أما يأخذ الموجود بقسطه من الثمن ، كذلك هذا فعلى هذا أما يأخذ الموجود بقسطه من الثمن موجوداً عنده أو لم يكن ، فان

تراضياً على اعطائه سمناً جاز

(فصل) وان باعه عائة درهم إلا ديناراً لم يصح ذكره القاضي لانه قصد استثناء قيمة الدينار وذلك غير معلوم ، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا ولانه استثناء من غير الجنس فلم يصح كالوقال عائة إلاقفيزاً من حنطة ويجيء على قول الخرقي انه يصح فيمن استثنى في الاقرار عيناً من ورق أو ورقا من عين فانه يصح ، فعلى هذا يحذف من الجملة بقيمة الدينار ، ولو قال عائة إلا قفيزاً من حنطة لم يصح لانه استثناء من غير الجنس . فأما الذهب والفضة فها كالجنس الواحد

(فصل في تفريق الصفقة) (وهو أن مجمع بين ما مجوز بيعه وبين ما لا يجوز) صفقة واحدة بثمن واحد (وله ثلاث صور (إحداها) أن يبيع معلوماً ومجهولا)كقولك بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الاخرى بكذا فهذا بيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافالان المجهول لا يصح بيعه بجها لته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لأن معرفته ا اعا تكون بتقسيط الثمن عليها والحجمول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط

يلون خراجه له ولان الملك ينتقل بالبيع على ما ذكرنا فيجب أن يكون عاؤه له كما بعد انقضاء الحيان ويتخرج أن يكون النماء المنفصل البائع أدا فسخا العقد بناء على الرواية التي قلنا أن الملك لا ينتقل فأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع امضيا العقد أو فسخاه كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايلة

(الثانية) باع مشاعا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينها أو ما يسم عليه النمن بالاجزاء كقفيزين متساويين لها فيصحفي ملكه بقسطه من التم ويفسد في نصيب الآخر ، والثاني لا يصح فيهما وأصل الوجهين ان أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين (احداهما) يفسد فيهما (والثانية) يصحفي الحرة. والوجه الاول قول مالك وأبي حنيفة وأحدةولي الشافعي، وقال في الآخر لا يصحوهوقول أبي ثور لأن الصفقة جمعت حلالا وحراماً فغلب التحريم ، ولأن الصفقة إذا لم يمن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الـكل كالجمع بين الاختين وبيع درهم بدرهمبن ، ووجه الأول ان كل واحــد منهما له حكم لوكان منفرداً فادا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصاً وسهاً ولا ن ما بجوز بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كالو الفرد، ولان البلع سبب انتضى الحكم في عاين فامتنع حكمه في أحدد الحاين لنبوته عن قبوله فيصح في الآخر كالووصي بشي الآدي وبهيمة. وأما الدرهمان والاختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وهـــذا بخلافه (نصل) ومتى حكمنا بالصحة همنا وكان المشتري عالما بالحال فلا خيار له لا م دخل على بصيرة وإن لم يعلم مثل أن اشترى عبداً يظنه كله للبائع فبار أنه لا علك إلا نصفه فله الخيار بين الفسخ والامساك لان الصفقة تبعضت عايه ، وأما البائع فلا خيارًا له لانه رضي بزوال ملك عما يجوز بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما نتاف أحدهما قبل قبضه ، فقال العاضي للمشتري الحيار بين امساك الباقي محصته وبين الفسخ لان حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائم حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه ماك المشري الفسخ إمري والله و على الله عنه الله

النالثة باع عبده وعبد غيره بغير اذنه أو عبداً وحراً أو خلا وخراً ففيه روايتان) ألما م

اختافت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فنقل صالح عن أحمد فيمن الشرى عبدين فوجد أحدهما حراً رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه بهنا فيمن تزوج المرأة على عبدين فوجد أحدهما حراً فالهاقيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعاً . وللشافري قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبليع ملكه وملك غيره فيصح في ملك ويقف في ملك غيره على الالجازة ونحوه قول أبي حنيفة فانه قال ان كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو باجماع كالحو والخر لم يصلح العقد فهما وإن لم يثبت بذلك كمليك وملك غيره صح فيا يملك لان ما اختلف فيه يمكن أن الحقه حكم الاحازة بحكم ما كم بصفحة بيعه، وقال أبو ثور لا يصح بيعه لما تقدم في الفسم الناني، ولان الثمن مجهول لا نه ا اليبين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال فلم يصلح البيع به كما لو تال بعثك هذه السلمة برقمها أو بحصتها من رأس المال ، ولانه لو صرح به فقال منك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك إذا لم يصرح وهذا هو (elacking e((|ala)) i ung ada de 200 / Tagili pilacolla weal distation of termin

ووجه الرواية الأولى أنه متى سمى عناً في مسيع فتقسط بعضه لا يوجب حمالة عنع الصحة كما لو وجد بعض المبيع معيداً فأخذ ارشه ، وإذا قاماً بالصحة فللمشتري الخيار أذا لم يكن عالما كالقسم (فصل) وضمان المبيع على المشتري اذا قبضه ولم يكن مكيلا ولا موزوناً فان تلفأو نقص أَو حدث به عيب في مدة الحيار فهر من ضمانه لا نه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الحيار ومؤنته عليه ، وانكان عبداً فهل هلال شوال ففطر ته عليه لذلك فان اشترى حاملا فولدت عنده في

الثانى لنبعض الصفقة عليه والحركم في الرهن والهبة وسائر العقود اذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة لانها ليست عقود معاوضة فلا تؤثر جهالة العوض فيها (فصل) وإن وقم العقد على مكل أو موزون فقاع بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة سواء كاما من جنس واحد أو جنسين و يأخذ المشتري الباقي محصته من الشمن لانالعقد وقع صحيحاً فذهاب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين معيماً فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع

(مسئلة) (وإن باع عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد فهل يصح ? على وجهين)

(أحدهما)يصح فيهما ويتقسط الثمن على قدر قيمتهما وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي

الشافعي لان جملة الثمن علومة فصح كالوكا الرجل واحد وكما لوياعا عبداً واحداً لهما

(والناني) لا يصح لان كل واحد منها مبياع بقسطه من الثمن وهو مجهول على ماقدمنا وفارق ما اذاكانا لرجل واحد فان جملة المبيع مقابلة مجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك ينقسم عليه الثمن بالاجزاء فلا جهللة فيه ، فأما أن باع قفيزين متساويين له ولغيره بشمن واحد باذنه صجلان الثمن يتقسط عليهما بالاجزاء فلا يفضي الى جهالة لثمن ، وكذلك أن باعه عبداً لها بثمن واحد صح لماذكرنا المسئلة (وان جمع بين يمع واجارة ، أو بيع وصرف صحفيها ويقسط العوض عليها في أحد الوجهين) اذا جمع بين عقدين مختلفي الحد كالبيع والاجارة والبع والصرف بعوض واحد صح فيهالان اختلاف حكم المقدين لا يمنع الصحة كمالو جمع مافيه شفعة فيه ، وكذلك أن باع سيفاً اختلاف وفيه وفيه وقيه وجه آخر أنه لا يصح لان حكمهما مختلف وليس أحدها أولى من الاخر

فيطل فيهما فان البيع فيه خيار ولا يشترط فيه النقابض في المجلس ، ولا ينفسخ العقد بتلف المبيع والصرف يسترط له النقابض ، وينفسخ العقد بتلف اللين أوان جمع بين نكاح وبيع بعوض أواحد فقال روجتك ابنتي وبعتك داري بمائة صع النكاح للكونه لا يفسد بفساد العوض وفي البيع وجهان وللسافعي قولان كالوجهين

﴿ مُسئلة ﴾ (وان جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئًا صَفقة واحدة مثل أن يقول بعتك عبدي هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع وجها واحداً) لأنه باع عبده لعبد فلم يصح كبيعه اياء من غير كتابة وهل تبطل الكنابة ? ينبني على روايتين في تفريق الصفقة .

الله عنه (فصل) قال وضي الله عنه (ولا يصح الملح عن تلزمه الجمعة بعد ندائها)

لا يحل البيع بعد نداء الجمعة قبل الصلاة لمن تجبعليه الجمع القول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نودي المصلاة من يوم الجمعة قاسعو الله ذكر الله تعالى و ذروا البيع) فان باع لم يصح البيع النهي عنه والنداء الذي يتعلق به المنع هو النداء عقيب جلوس الامام على المنب لانه النداء الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وقسلم فتعلق الحكم به عوالنداء النافي زيد في زمن عثمان رضي الله عنه ، وحكى القاضي دواية عن أحمد أن البيع يحرم

مدة الحيار ثم ردها على البائم لزمه رد ولدها لانه مبيع حدثت فيه زيادة متصلة فلزمه رده بزيادته كما لو اشترى عبدين فسمن احدها عنده ، وقال الشافعي في أحد قوليه لايرد الولد لان الحمل لاحكم له

بزوال الشمس وان لم يجلس الامام على المنبر ، ولا يصح هذا لان الله تعالى عاقه على النداء لا على الوقت ولان المقصود بهذا ادراك الجمعة وهو حاصل عا ذكر نادون ماذكره ، ولا به لو اختص تحريم البيع بالوقت لما اختص بالزوال فان ماقبله وقت أيضاً ، فأما من لا تجب عليه الجمعة من النساء والمسافرين وغيرهم فلا يثبت في حقه هذا الحكم وذكر ابن أبي موسى فيه روايتين لعموم النهي، وانصحيح ماذكر ناان شاء الله تالى فان الله تعالى أعانهى عن البيع من أمره بالسعي فغير المحاطب بالسعي لا يتناوله الذي ، ولان تحريم البيع معلل عا يحصل به من الاشتغال عن الجمعة وهذا معدوم في حقهم ، فان كان المسافر في غير المحر أوكان مقيا بقرية لا جمعة على أهلها لم يحرم البيع ولم يكره وجهاً واحداً ، فان كان أحدهما خاطباً بالجمعة دون الآخر حرم على المخاطب وكره للا خر لما فيه من الاعانة على الاثم، ويحتمل أن يحرم لقوله تمالى (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)

(مسئلة) (ويصح النكاح وسائر العقود في أصبح الوجهين كالاجارة والصلج ونحوهما وفيه وجه آخر أنه يحرم ولا يصح لأنه عقد معاوضة أشبه البيع. ولنا أن انهي مختص بالميع وغيره لايساويه في الشغل عن السعى لقلة وجوده فلا يؤدي إلى ترك الجمعة فلا يصح قياسه على البيع)

(مسئلة) (ولا يصح بيع العصبر لمن يتخذه خمراً ، ولا بيع السلاح في الفتنة ولالأهل الحرب ومحتمل أن يصح مع التحريم)

بيع المصير بمن يعتقد أنه يتخده خمراً محرم وكرهه الشافعي، وذكر بعض أصحابه أن البائع اذا اعتقد أنه يصيره خمراً محرم وانما يكره اذا شك فيه، وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لا بأس ببيع التمر ممن يتخذه مسكراً، قال الثوري بع الحلال من شئت لقول الله تمالى (وأحل الله البيع) ولان البيع بم بأركانه وشروطه، ولنا قول الله تمالى (ولا تعاونوا على الانم والعدوان) وهذا نهي يقتضي التحرم، وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أناه جبريل فقال يامحمد: إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها، وحاملها والمحمولة اليه، وشاربها وبأنعها ومتباعها وساقيها، وأشار إلى كل مماون عليها ومساعد فيها. أخرجه الزمذي من حديث أنس، وقد روي هذا الحديث عن ابن عباس وان عمر على الله عليه وسلم

وروي ابن بطة باسناده عن محمد ابن سيرين أن قيما كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له ، وأخبره عن عنب أنه لا يصلح زيداً ولا يصلح أن يباع إلا لمن بعصره فأمره بقلعه وقال بئس الشيخ أنا إن بعت الحمر ، ولانه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية فأشبه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها للزنا بها والآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص منها صورة النزاع بدليلنا ، وقولهم تم البيع بشروطه وأركانه قانا لكن وجد المانع منه

إذا ثبت هـذا فانما يحرم البيع إذا علم البائع قصدالمشتري ذلك إما بقوله أو بقرائن محتفة بقوله تدل عليه » وان كان الامر محتملا كمن لا يعلم حاله أو من يعمل الحل والحمل معا ولم يلفظ بما يدل على الدل عليه » وان كان الامر محتملاً كمن لا يعلم حاله أو من يعمل الحل ومحتمل أن يصح، وهو ذهب الشافمي إرادة الحمر فالجيم حائز . فان باعها لمن يتخدها خمراً فالبيع باطل ويحتمل أن يصح، وهو ذهب الشافمي

لأنه جزء متصل بالام فلم يأخذ قسطا من الثمن كأطرافها ولنا ان كل مايقسط عليه الثمن اذا كان منفصلا يقسط عليه اذا كان متصلا كاللبن وما قالوه يبطل بالجزء المشاع كالثلث والربع. والحكم في الاصل

لان المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه فلم يمنع صحة العقد كما لو دلس العيب

ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله تعالى بها فلم يصح كاجارة الأمة للزنا والفناء، وأما الندليس فهو المحرم دون العقد ولان التحريم هنا لحق الله تعالى فافسد العقد كبيع الربا وفارق التدليس فانه لحق آدمي (فصل) وهكذا الحيكم في كل ما قصد به الحرام كبيع السلاح في الفتنة أو لأهل الحرب أو لقطاع الطريق، وبيع الأمة للغناء أو اجارتها لذلك فهو حرام والعقد باطل لما قدمنا. قال ابن عقيل وقد نص أحمد على مسائل نبه بها على ذلك فقال في القصاب والخباز إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من بشرب المسكر لا يبيعه ، ومن يخرط الاقداح لا يبيعها لمن يشرب فيها و نهى عن بيع الديباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء، وروي عنه لا يبيع الحوز من الصبيان للقار وعلى قياسه البيض فيكون بع ذلك كله باطلا

(فصل) قال أحمد في رجل مات وخلف جارية مغنية وولداً يتيا وقد احتاج إلى بيعها قال يبيعها على أنها ساذجة فقيل له إنها تساوي ثلاثين الف درهم فاذا بيعت ساذجة تساوي عشرين ديناراً. فقال لا تباع الا على أنها ساذجة. ووجهه ماروى أبو امامة أن انبي صلى الله عليه وسلم قال « لا مجوز بيح المغنيات ولا أثنانهن ولا كسبهن » قال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث على بن يزيد وقد تكلم فيه بعض أهل العلم ورواه ابن ما جه وهذا يحمل على بيعهن لأ جل الغناء، فأما ما ليتهن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل كبيع العصير لمن لا يتخذه خمراً فانه لا يحرم لصلاحيته للخمر

(فصل) (ولا مجوز بيع الحمر ولا التوكل في بيعه ولا شرائه) قال ابن المنذر أجمع أهل البها على أن يع الحمر غير جائز ، وعند أي حنيفة مجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشرائها ولا يصح . فان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « حرمت التجارة في الحمر » وعن جا بر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو عمدة يقول « ان الله ورسوله حرم بيع الحمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه تعالى بها السفن و تدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس? فقال « لا ، هو حرام » ثم قال رسول الله عليه وسلم « فاتل الله اليهود ، ان الله تعالى حرم عليهم شحومها فجعلوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه » متفق عليه ومن وكل في بيع الحمر وأكل ثمنه فقد أشبههم في ذلك ، ولا أن الحمر نجسة محرمة فحرم بيعها والتوكيل فيه كالميتة والخنزير

(مسئلة) (ولا يصح بيع العبد المسلم لكافر إلا أن يكون بمن يعتق عليه فيصح في احدى الروايتين لا يصح شراء الكافر مسلما ، وهـ ذا إحدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة يصح ويجبر على إزالة ملك لا أنه يملك المسلم بالارث ويبقى ملك عليه اذا أسلم في يد . فصح أن يشتريه كالمسلم . ولنا أنه يمنع استدامة ملكه عليه هنع من ابتدائه كالنك ولا أنه عقد يثبت الملك للكافر على المسلم فلم يصح كالنكاح وا عا ملك بالارث وبقي ملكه عليه اذا أسلم في يده لان الاستدامة أقوى من الابتداء بالفعل والاختيار بدليل ثبوته بهما للحوم الصيد مع منعه من ابتدائه فلا يلزم من (الحزم الرابع) (المفنى والشرح الكبير) (الحزم الرابع)

ممنوع ثم يفارق الحمل الاطراف لانه يؤول الى الانفصال وينتفع به منفصلا ويصح افراده بالعتق والوصية به وله ويرث ان كان من أهل الميراث ويفرد بالدية ويرثها ورثته. ولايصح قولهم انه لاحكم للحمل لهذه الاحكام وغيرها مما ذكرناه في غير هذا الموضع

ثبوت الاقوى ثبوت مادونه مع انا نقطع الاستدامة عليه باجباره على ازالها ، فان كان ممن يعتق عليه بالقرابة صح في احدى الروايتين وعتق عليه وهذا قول بعض الاصحاب ، والاخرى لا يصح ولا يعتق لانه شراء يملك به المسلم فلم يصح كالذي لا يعتق عليه ، ولان ما منع من شرائه لم يبح له شراؤه وان زال ملكه عقيب الشراء كشراء المحرم الصيد . ووجه الرواي الأولى أن الملك لا يستقر عليه وا عا يعتق عجرد الملك في الحال ويزول الملك عنه بالكلية ويحصل له من نفع الحرية أضعاف ما حصل من الاماء بالملك في لحظة يسيرة . ويفارق من لا يعتق عليه فان ملكه لا يزول إلا باز الته وكذا شراء المحرم الصيد (مسئلة) (وإن أسلم عبد الذمي أجبر على إزالة ملكه عنه)

لاً نه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم أجماعاً وليس له كتابته لان الكتابة لاتزيل ملك السيد عنه ولا يجوز اقرار ملك الكافر عليه وقال القاضي له ذلك لانه يزيل يده عنه فأشبه ببعه والاول أولى همشلة ﴾ (ولا يجوز ببيع الرجل على ببيع أخيه وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة ، ولا شراؤه على شراء أخيه وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ

البيع ويعقد معه فان فعل فهل يصح ? على وجهين)

أما البيع فهو محرم لقول النبي عليها سلعة يرغب المشتري ليفسخ البيع وينقد معه فلا يجوز أبيعك خيراً منها بشمنها أو يعرض عليها سلعة يرغب المشتري ليفسخ البيع وينقد معه فلا يجوز ذلك للنهي عنه ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه ، وفي معنى ذلك شراؤه على شراء أخيه لانه في معنى المنهي عنه ، ولان النبي عثياتية نهى أن لانه في معنى المنهي ، ولان النبي عثياتية نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه متفق عليه .وهو في معنى الخاطب ، وان خالف وفعل فالبيع باطل لاهي عنه والنهي يقتضي الفساد ، وفيه وجه أنه يصح لان المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع ، ولا نه اذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولان النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وروى مسلم عن أبي هريرة أن النبي عَلَيْكَيَّةُ قال «لا يسم الرجل على سوم أخيه »ولا مخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع . فهذا يحر مالسوم على غير ذلك المشتري ، وهو الذي تناوله النهي

والثاني أن يظهر منه مايدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم لان النبي صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد فروى أنس أن رجلا من الانصار شكا إلى النبي صلى الله عليه وسلم الشدة والجهد فقال له «أما تبق لك شيء ? » قال بلى قدح وحلس قال « فائتني بهما » فأناه بهما فقال « من يمتاعهما ? » فقال رجل أخذ بهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « من يزيد على درهم ?) فأعطاه رجل درهمين فماعها منه : رواه الترمذي وقال حديث حسن وهذا أيضا أجماع فان المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة فماعها منه) أن لا يوجد منه مايدل على الرضا ولا عدمه فلا يحرم السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا

بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامة ، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه هما أبيح في أحدها أبيح في الآخر (الرابع) أن يظهر منه مابدل على الرضا من غير تصريح . فقال القاضي لا بحرم المساومة ، وذكر ان أحمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولان الاصل اباحة السوم والخطبة فحرم منه ماوجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل (قال شيخنا) ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها ماوجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل (قال شيخنا) ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنا فان النهي عام خرجت منه الصورة المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولانه وجد منه دليل على الرضا أشبه مالو صرح به ، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة مابدل على الرضا لامها جات مستشيرة للنبي على النه ولا يفرض وقد نهاها النبي على الرضا لامها جات مستشيرة للنبي على المناد كالحكم في البيم على بيم أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه النبي على النبي على المناد كالحكم في البيم على بيم أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه النبي علي المناد كالحكم في البيم على بيم أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه النبي علي السه على بيم أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه النبي علي المناد كالحكم في البيم على بيم أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه النبي علي النبي علي المناد كالحكم في البيم على بيم أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه المنه على بيم أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه المناد كالحكم في المياد كالحكم كالمياد كالحكم في المياد كالحكم كالمياد كالمياد كالمياد كالحكم كالمياد كالمياد

(فصل) و بيع التلجئة باطل و به قال أبو يوسف و محمد ، و فال أبو حنيفة والشافعي هو صحيح لان البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسدة فصح كما لو اتفقا على شرط فاسدتم عقدا البيع بغير شرط . و لنا أنها ماقصدا البيع فلم يصح منها كالهازلين ، ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ انسلطان أو غيره ملكه فيواطيء رجلاعلى أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولايريدان بيعاحقيقيا (مسئلة) (وفي بيع الحاضر للبادي روايتان إحداهما يصح والاخرى لا يصح بخمسة شروط أن يحضر البادي لبيع سلعة بسعر يومها جاهلا بسعرها و يقصده الحاضر وبالناس حاجة اليها ، و إن

اختل شرط منها صح البيع)

البادي ههذا من يدخل البلد من غير أهلها سواء كان بدويا أو من قرية أو من بلدة أخرى ، ولا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي لقول ابن عباس نهى النبي علي التي أن تنلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد وقال فقلت لابن عباس ماقوله حاضر لباد وقال لايكون له سمساراً ، متفق عليه ، وعن جابر قال: قال رسول الله علي الله علي الله على الماس برزق الله بعضهم من بعض » رواه مسلم والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي بيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر ، وإذا تولى الحاضر بعم اوامتنع من بيمها إلا بسعر البلد ضاق على أهل لبلد ، وقد أشار النبي عين المي الحري عبد العزيز وماك والميث والشافعي ، و نقل أبو اسحاق ابن شاقلا أن الحسن بن على المصري سأل احمد عن بيع حاضر لباد فقال لا بأس به قال له فالحبر الذي جاء بالنهي . قال كان ذلك مرة ، فظاهر هذا أن النهي حضر لباد فقال لا بأس به قال له فالحبر الذي جاء بالنهي . قال كان ذلك مرة ، فظاهر هذا أن النهي الاول لعموم النهي وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا مالم يتم على اختصاصهم به دليل ، وهو مذهب المنافعي وظاهر كلام الحرق أنه محرم بثلاثة شروط (أحدها) أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له فان كان هو القاصد للحاض جاز لان التضييق حصل منه لامن الحاضر . (الثاني) أن يكون الجاخر قال المنافع المنافع النه على اختصاصهم به دليل ، والمنافع المنافع الم

من البائع أو المشتري لان البائع تصرف في غير ملكه والمشتري يسقطحق البائع من الخيار واسترجاع المبيع فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن ،الا أن يكون الحيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه و يبطل

البادي جاهلا بالسعر قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا كان البادي عارفا بالسعر لم يحرم لان التوسعة للبادي جاهلا بالسعر قال ألم لا يسعمها إلا بسعرها ظاهراً (الثالث) أن يكون قد جلب الساعة للبيح ، فأما ان جلبها ليأكلها أو يخزنها لميس في بيع الحاضر له تضييقا بل توسعة ، وذكر القاضي شرطين آخرين (أحدها) أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها ، فأما انكان أحضرها وفي نفسه أن لا يبيعها رخيصة فليس في بيعه تضييق (الثاني) أن يكون بالناس حاجة اليها وضرر في تأخير بيعها كالاقوات ونحوها ، وقال أصحاب الشافعي انما يحرم بشروط أربعة وهي ماذكر نا إلا حاجة الناس اليها فتى اختل شرط منها لم يحرم البيع وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام وظاهر المذهب أنه باطل نص عليه احمد في رواية اسماعيل بن سعيد وذكر الخرقي رواية أخرى أن البيع صحيح وهو مذهب الشافعي احمد في رواية اسماعيل بن سعيد وذكر الخرقي والة أخرى أن البيع صحيح وهو مذهب الشافعي لان انهي أنه أنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد والله أعلى النها كرهت البيع فروى أنس قال :كان يقال هي كلمة جامعة يقول لا تبيعن له شيئا ولا نبناعن له شيئا ولا نبناعن له شيئا وهو إحدى الروايتين عن مالك

و لذا أن النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه فان النهي عن البيم للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر ، وليس ذلك في الشراء لهم ولا يتضررون لعدم الغبن للبادين بل هو دفع الضرر عنهم والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر . فاما ان أشار الحاضر على البادي من غير أن بباشر البيع فقدر خص فيه طلحة بن عبيدالله والاوزاعي وابن المنذر وكرهه مالك والليث وقول الصحابي أولى

(فصل) وليس للامام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعي ، وكان مالك يقول يقال لمن يريد أن يبيع أقل ما يبع الناس بع كما يبيع الناس وإلا فاخرج عنا ، واحتج بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر أنه من محاطب في سوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرها فسعر له مدين بكل درهم فقال له عمر قدحد ثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون سعر كفاما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت ولان في ذلك إضراراً بالناس إذا زادو إذا نقص أضر بأصحاب المتاع .

ولنا ما روى أبوداود والترمذي وابن ماجه عن أنسقال :غلا السعر على عهد رسول الله على على أن ولنا ما روى أبوداود والترمذي وابن ماجه عن أنسقال السعر القابض الباسط الرازق إلى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وعن أبي سعيد مثله فوجه الدلالة من وجهين (أحدها) أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لاجبهم اليه (الثاني) أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام ولانه ماله فلم يجز منعه من بيعه عا تراضى عليه المتبايعان كما لو اتفق الجماعة عليه ، والظاهر أنه سبب الغلاء لان الحاليين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعتهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ماير يدون ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها ويطابها الحتاج بلداً يكرهون على بيعها ويكتمها ويطابها المحتاج

خياره لانه لاحق لغيره فيه و ثبوت الخيارله لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب. قال أحمد اذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح المبتاعلانه قدوجب عليه حين عرضه يعني بطلخياره ولزمه وهذا والله أعلم فيما ذاشرط

ولا يجدها الا قليلا فيرفع في ثمنها ليحصلها فتغلو الاسعار وبحصل الاضرار بالجانبين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم ،وجانب المشتري في منعه من الوصول الى غرضه فيكون حراما،فاما حديث عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر لما رجم حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال: انالذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء وأنما هو شيء أردت به الخير لاهل البلد فحيث شئت فبع كيف شئت وهذا رجوع الى ماقلنا وماذكروه من الضرر موجود فيما أذا اع في بيته ولا يمنع منه

(مسئلة) (من باع سلعة بنسيئة لم بحز أن يشترما بأقل مما باعها إلا أن تكون قد تغيرت صفتها ،

وان اشتراها أبوه أو ابنه جاز) من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنجعي وبهقال الثوري والاوزاعي ومالك واسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي لانه عن بجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها عثل تمنها

ولنا ماروى غندر عن شعبة عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بما نمائمة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بسمائة درهم فقالت لها: بئس ما شريت وبئس مااشتريت ابلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله علي إلا أن يتوب. رواه أحمد وسعيد بن منصور ، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ و تقدم عليه الا بتوقيف من النبي عَلَيْكُ وَ فجرى مجرى روايتها ذلك عنه لان ذلك ذريعة إلى الربا فانه يدخل السلعة ليستبيح بيعالف بخسائة إلى أجل ،ولذلك قال ابن عباس في مثل هذه المسئلة أرى مائة نخمسين بينهما حريرة يعني خرقة حرير جعلاها في بيعها والذرائع معتبرة ، فأما ان باعها بمثل الثمن أو اكثر جاز لانه لا يكون ذريعة وهذا إن كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فان نقصت مثل ان هزل العبد أونسي متاعه أو تخرق الثوب ونحوه جاز له شراؤها عا شا. لأن نقص المُن لنقص المبيح لا للتوسل الى الربا

(فصل) فان اشتراها بعرض أوكان بيعها الاول بعرض فاشتراها بنقد جاز ولا نعلم فيه خلافا لأن التحريم أنماكان لشبهة الربا ولا ربا بين الأنمان والعروض. فان باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال أصحابنا يجوز لانهما جنسان لامحرم التفاضل بينهما أشبه ما لواشتراها بعرض، وقال أبو حنيفة لايجوز استحسانا لانهما كالنبيء الواحد في معنى الثمنية ولان ذلك يتخذ وسيلة الى الربا فهوكما لوباعها بجنس النمن الأول قال شيخنا وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة قال الشاعر:

أندانُ أم نعتان أم ينبري لنا فتي مثل نصل السيف مرت مضاربه ومعنى نعتان أي نشتري عينة كما وصفنا ، وقد روى أبوداود باسناده عن ابن عمر قال سمعترسول الله عليه الله يقول « إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركم الحياد سلط الله عليكم ذلا لاينزعه حتى ترجعوا الى دينكم» وهذا وعيد يدل على التحريم ، وقد روي عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فان باع بنقد ونسيئة فلا بأس وقال اكره

الخيار له وحده وكذلك أذا قلمنا أن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أوللبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح لانه ملكه وله ابطال خيارغيره. وقال ان أبيموسي في تصرف المشتري في المبيع

للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع : قد قال ابن عقيل أعاكره النسيئة لمضارعته الربا فان البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالاجل غالبا ويجوز أن تكون العينة اسها لهذه المسئلة وللبيع نسيئة جميعاً لكن

البيع بنسيئة مباح اتفاقا ولا يكره الا أن لا يكون له تجارة غيره

(فصل) فان باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد في رواية حرب لا يجوز إلا أن تتغير السلمة لان ذلك يتخذ وسميلة الى الربا نهي فسئلة العينة ، فان اشتراها بسلمة أخرى أو بأقل من تمنها أو بمثله نسيئة جاز لما ذكرنا في مسئلة العينة ، وان اشتراها بنقد آخر بأكثر من ثمنها فهو كمسئلة العينة على ما ذكرنا من الخلاف ، قال شيخنا ويحتمل أن يكون له شراؤها مجنس النمن بأكثر منه أذ لم يكن ذلك عن مواطأة ولا حيلة بل وقع اتفاقا من غير قصد لأن الاصل حل البيع وأنما حرم في مسألة العينة للأثر الوارد فيه وليس هذا في معناه لأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به مادونه (فصل) وفي كل موضع قانا لا مجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لو كيله لانه قائم مقامه و مجوز

لغيره من الناس سواء كان أباه أو ابنه أو غيرها لانه غير البائع اشترى بنسيئة أشبه الاجنبي

﴿ مسئلة ﴾ (وإن باع ما مجري فيه الربا بنسيئة ثم اشرى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه أو مالا محوز سعه به نسبته لم محز)

روي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس وبمقال مالك وإسحاق وأجازه جابر بن زيد وسعيد بن حبير وعلي بن حسين والشافعيوا بن المنذر وأصحاب الرأى قال علي بن حسين ادا لم يكن لك في ذلك رأى . وروى محمد بن عبدالله بن أبي مريم قال بعث تمراً من التمارين كل سبعة آصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم عمراً يبيعه أربعة آصع بدرهم فاشتريت منه فسألت عكو ، ة عن ذلك فقال لا بأس أُخذت أنقص مما بعت، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقول عبكر مة فقال كذب قال عبد الله ابن عباس ما ببت من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئًا نما يكال مكيال إلا ورقا أو ذهبا، فاذا أُخذت ذلك فابتع ممن شئت منه أو من غيره ، فرجعت فاذا عـ كمرمة قد طلبني فقال الذي قلت لك هو حلال هو حرام، فقلت لسعيد بن المسيب ان فضل لي عنده فضل قال فاعطه أنت الكسر وخد منه الدراهم ووجه محريم ذلك انه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسئلة العينة ، وقـد نص أحمـد على ما يدل على هذا ، قال شيخنا والذي يقوى عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في أبتدا. العقد كما قال علي بن الحسين فيا روى عنه عبد الله بن زيد قال قدمت على علي بن الحسين فقلت له إي أجد نخلي وأبيع فيمن حضرني الى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق فابتاع منهم وأقاصهم ، قال لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأى وذلك لا نه اشرى الطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الاول فصح كما لو كان المبيع الاول حيوانا أوثيابا وال ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ، فإن لم يأخذ بالثمن طعاما لكن اشترى من المشترى طعاما بدراهم وسلمها اليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها اليه لـكن قاصه بها جازكا في حديث علي بن الحسين (فصل)والاحتكار حرام لما روى أبو امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يحتكر الطعام ، وعن

قبل التفرق ببيع أوهبة روايتان (احداها)لايصحلان فيصحته اسقاطحق البائع من الخيار (والثانية) هو موقوف فان تفرقاقبل الفسخ صح وان اختارالبائع الفسخ بطل بيع المشتري. قال أحمدفي رواية أبي

سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسم قال «من احتكر فهو عاطيء » رواها الاثرم ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » والاحتكار المحرم المجمع ثلاثة شروط: وأحدها) أن يشتري فلو جلب شيئاً أو أدخل عليه من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكراً روي ذلك عن الحسن ومالك ، قال الاوزاعي الجالب ليس عجتكر لقوله « الجالب مرزوق والحتكر ملعون » ولأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر بل ينفع ، فإن اناس اذا علموا أن عنده طعاما معد اللبيع كان أطيب لقلومهم (الثاني) أن يكون قوتا ، فأما الادام والعسل والزيت وعلف البهائم فليس احتكاره عجرم . قال الاثرم سئل أبو عبدالله عن أي شيء الاحتكار ؟ قال اذاكان من قوت الناس فهذا الذي يكره وهذا قول عبدالله بن عمرو ، وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت وهو راوي حديث الاحتكار ، قال أبو داود وكان يحتكر النوى والحبط والبزر ولان هذه الاشياء لا تعم الحاجة اليها أشبهت الثياب والحيوان (الثالث) أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين (أحدها) أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور قاله أحد ، فظاهر هذا ان البلاد الواسعة أن يكون في حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الاموال فيشترونها ويضيقون على الناس، أن يكون في حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الاموال فيشترونها ويضيقون على الناس، وأما ان اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد لم يحرم

(فصل) ويستحب الاشهاد في البيع لقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتُم) وأقل أحوال الام الندب ولانه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد، ويختص ذلك ماله خطر فأما مالاخطرله كحوا أمج المقال والعطار وشيهها فلا يستحب ذلك فيها لأبها تكثر فيشق الاشهاد عليها وتقبح إنامة البينة عليها، والترافع الى الحاكم بخلاف الكثير وليس ذلك بواجب في واحد منها ولا شرطا له روي ذلك عن أبي سعيد الخدري وهو قول الشافعي وأصحاب الرأى واسحاق، وقال قوم هو فرض لا مجوز تركه روي ذلك عن ابن عباس وممن رأى الاشهاد في البيع عطاء وجابر بن زيد والنخعي لظاهر الاص قياسا على النكاح . ولنا قوله تعالى (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته) قال أبوسعيد : صار الأم الى الأمانة وتلا هذه الآية ، ولان النبي عليه الشرى من يهودي طعاما ورهنه درعهومن رجل سراو بلومن أعرابي فرسا فجحده الاعراب حتى شهدله خزيمة بن ثابت ، ولم ينقل أنه اشهدفي شيء من ذلك وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الاسواق فلم يأمرهم بالاشهاد ولا نقل عنهم فعله ولم ينكر عليهم النبي عَلَيْتُهُ ولوكانوا يشهدون في كل بياعاتهم لنقل ، وقد أمرالنبي عَلَيْتُهُ عروة بن الجعد البارقي أن يشتري له أضحية ولم يأمره بالاشهاد، ولأن المبايعة تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها. فلو وجب الاشهاد في كل ما يتبايعونه أفضي إلى الحرج المحطوط عنا بقوله تعالى (ماجمل عليكم في الدين من حرج) والآية المراديما الارشاد إلى حفظ الاموال والتعلم كما أحم بالرهن والكاتب، وليس بواجب وهذا ظاهر انشاء الله تعالى (فصل) ويكره البيع والشراء في المسجد لما روى أبوهريرة أن النبي عَلَيْكَيْثُو قال « إذا رأيَّم من يبع أو يبتاع في المسجد فقولوا لاأربح الله تجارتك » رواه البرمذي وقال حديث حسن غريبوقال

طالب أذا اشترى ثوبا بشرط فباعه برجح قبل انقضاء الشرط برده الى صاحبه أن طلبه فان لم يقدرعلي رده فللبائع قيمة الثوب لانه استهلك ثوبه أو يصالحه. فقوله يرده ان طلبه يدل على أن وجوب رده

قوم لا بأس به. والصحيح الاول للحديث المذكور فان باع فالبيع صحيح لانه تم بأركانه وشروطه ولم يثبت وجود مفسد له وكراهة ذلك لا نوجب الفساد كالغش في البيع والتدايس والتصرية ، وفي قول النبي عَلَيْكُ «قولوا لاأربح الله تجارتك» من غير اخبار بفساد البيع دليل على صحته والله أعلم

﴿ إسم الله الرحمن الرحيم ﴾ باب الشروط في البيع

وهي ضربان: صحيح وهو ثلاثة أنواع (أحدها) شروط من مقتضى البيع كالتقابض وطول النمن ونحوه فهذا لا يؤثر فيه لانه بيان وتأكيد لمقتضى العقد فوجوده كعدمه (الثاني)شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة فيالتمن كتأجيله أوالرهن أوالضمين أوالشهادة أوصفة فيالمبيع مقصودة نحوكون العبد كاتبا أوخطيباً أوصانعاً أومسلما أوالامة بكراً أو الدابة هملاجة أو الفهد صيوداً فهوشرط صحيح يلزم الوفاء به فان لم ينم به فللمشتري الفسخ والرجوع بالثمن والرضا به لانهشرط وصفا مرغوبا فيهفصار الشرط مستحقًا لقول النبي غَيْثُكُو «المؤمنون عند شروطهم» ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافًا (مسئلة) (فان شرطها ثيباكافرة فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ له لانهزاده خيراً وليس ذلك يزيد في الثمن فاشبه ما لوشرطه غير صائع فبان صائعاً)

وهذا قول الشافعي في البكر واختيار القاضي واستبعد كونه يقصد الثيوبة لعجزه عن البكر ويحتمل أن له الفسخ لان له فيه قصداً صحيحاً وهو أنطالب الكافرة اكثرة لصلاحيتها للمسلمين والكفار أو ليسمريح من تكليفها العبادات وقد يشترط الثيب لعجزه عن البكر أو لبيعها لعاجز عن البكر فقد فات قصده وقد دل اشتراطه على أن له قصداً صحيحاً. فأما ان شرط صفة غير مقصودة فبانت بخلافها مثل أن يشرطها سبطة فيانت جعدة أوجاهلة فيانت عالمة فلا خيار له لانه زاده خيراً.

(فصل) فان شرط الشاة لبو نا صح و به قال الشافعي ، وقال أ بو حنيفة لا يصح لا نه لا بجوز بيع اللبن في الضرع فلم يجز شرطه، ولنا أنه امر مقصود يتحقق من الحيوان ويأخذ قسطاً من الثمن فصح اشراطه كالصناعة في الامة والهملجة في الدابة وإما لم بجز ببعه ، فرداً للجهالة والجهالة فيهاكان تبعالاً تمنع الصحة ولذلك لو اشتراها بغير شرط صح بيعه معها. وكذلك يصح بيع اساسات الحيطان والنوى في الهُر وان لم يجز بيعها منفردين فان شرط أنها تحلب قدراً معلوماً لم يصح لان اللبن مختلف ولا يمكن ضبطه فتعذر الوفاء به ، وإن شرطها غزيرة اللبن صح لأنه مكن الوفاء به . وان شرطها حاملا صح . وقال القاضي قياس المذهب أن لا يصح لان الحمل لا حكم له. ولهذا لا يصح العان على الحمل و يحتمل أنه ربح ولنا أنه صفة مقصودة عكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونا. وقوله ان الحمل لاحكم له لا يصحفان النبي صلى الله عليه و سلم قد حكم في الدية بأربعين خلفة في بطونها أو لا دها، ومنع أخذ الحوامل في الزكاة ومنع وطء الحبالى المسبيات وأرخص للحامل في الفطر في رمضان إذا خافت علىولدهاومنع من مشروط بطلبه وقد روى البخاريءن ابن عمر أنه كان معررسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فكان على بكر صعب وكان يتقدم النبي صلى الله عليه وسلم أحدفقال له النبي على الله عليه وسلم أحدفقال له النبي

إقامة الحد عليها من أجل حملها . وظاهر الحديث المروي في اللمان يدل على أنه لاعنها حال حملها فانتني عنه ولدها ، فان شرط انها تضع الولد في وقت بعينه لم يصح وجها واحــداً لانه لاعـكن الوفاء به ، وكذلك أن شرط انها لا تحمل لذلك ، وقال مالك لا يصح في المرتفعات ويصح في غيرهن ، و لنا أنه بأعها بشرط البراءة من الحمل فلم يصح كالمرتفعات ، وان شرطها حائلًا فبانت حامــلا فان كانت أمـــة فهو عيب يثبت الخيــار وان كان في غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخاً ، ويحتمل أن يستحق لأ نه قد يريدها لسفر أو حمل شيء لا تنمكن منه مع الحمل ، وان شرط البيض في الدجاجة فقيل لا يصح لانهلاعلمعليه يعرف به ولم يثبت له في الشرع حكم وقيل يصحلانه يعرف بالعادة فأشبه اشتراط الشاة لبونا ﴿ مُسئلة ﴾ (وان اشترط الطائر مصوتا أو انه يجيء من مسافة معلومة صح وقال القاضي لا يصح) اذا شرط في الهزار والقمري ونحوهما انه مصوت فقال بعض أصحابنا لا يصح و به قال أبو حنيفة لان صياح الطير مجوز أن يوجد وأن لا يوجد ولانه لا عكنه اكراهه علىالتصويت. والاولى جوازه لان فيه قصداً صحيحاً وهو عادة له وخلقة فيه فأشمه الهملجة في الدابة والصد في الفهد ، وانشرط في الحمام انه يجيء من مسافة معلومة صح أيضاً اختاره أبو الخطاب لان هذه عادة مستمرة وفيها قصد صحيح لتبايغ الأخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الصيد والهملجة وقال القاضي لا يصح وهو قول أي حنيفة لان نيه تعذيباللحيوان أشبه مالو شرطالكبش مناطحا. وانشرط الغناء في الجارية لا يصح لان الغناء مذموم في الشرع فلم يصح اشتراطه كالزنا. وان شرط في الكبش النطاح أو في الديك كونه مناقر ألم صح لانه منهى عنه في الشرع فجرى مجرى الغناء في الجارية. وان شرط أن الديك يوقظه للصلاة لم يصح لانه لا يمكن الوفاء به وان شرط أنه يصبح في أوقات معلومة جرى بحرى التصويت في القمري على ماذكر نا (والناك) أن يشترط نفعًا معلومًا في المبيع كسكني الدار شهـراً وحمـ لات البعـير إلى موضع معلوم أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كيحمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع داراً ويستثني سكناها سنة ، أو دابة ويشترط ظهره إلى مكان معلوم أو عبداً ويستثني خدمته مدة معلومة نصعليه أحمد وهو قول الاوزاعي وأبي ثور واسحاق وان المنذر، وقال الشافعي وأصحاب الرأي لا يصح لانه يرويان النبي عَلَيْنَا إِنَّهُ وَهُ مِن بِيعٍ وَشُرَطُ وَلَا نَهُ يِنَا فِي مَفْتَضِي البيعِ فَاشْبَهُ مَالُو شُرطُ أَنْ لَا يَسَلُّمُهُ ذَلِكُ لَا نَهُ شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائم منفعته وقال ابن عقبل فيه رواية أخرى اله يبطل البيع والشرط نقالها عبد الله بن محمد في الرجل يشبري من الرجل الجارية ويشرط أن تخدمه فالبيع باطل قال شيخنا وهذه الرواية لاتدل غلى محل النزاع في هذه المسئلة فان اشتراط خدمــة الجارية باطل لوجهين (أحدهما) أنها مجهولة فاطلاقه يقتضي خدمتها أبداً وهذا لاخلاف في بطلانه أعاالخلاف في اشتراط منفعة معلومة (الثاني) أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها وذنك يفضي إلى الخلوة بهـــا والخطر برؤيتها وصحبتها وهذا لايوجد فيغيرها ولذلك منع اعارة الأمة الشابة لغير محرمها وقال (المغني والشرح الكبير) (الجزه الرابع) (V)

صلى الله عايه وسلم « بعنيه » فقال عمر هولك يارسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هولك ياعبد الله بن عمر فاصنع به ماشئت»وهذا يدل على أن التصرف قبل تفرق جائز وذكر أصحا بنا في صحة تصرف

مالك أن اشترط ركوبا إلى مكان قريب جُاز وأن كان إلى مكان بعيد كره لأن اليسير تدخله المسامحة ولنا ماروى جابر أنه باع النبي عَصَالِلَهُ جملا وأشرط ظهره إلى المدينة وفي لفظ قال فبعته أوقية واستثنيت حملانه الى أهلي متفق عليه وفي لفظ فبعته بخمس أواق قال قلت غلى ان لي ظهره الى المدينة قال « ولك ظهره الى المدينة » رواه مسلم ولان النبي علينية نهى عن الثنيا الا أن تعلموهذه معلومة ولان المفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري نيما إذا اشترى نخلامؤ برة أو أرضأمزروعة أو داراً مؤجرة أو امة مزوج، فجاز أن يستثنيها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير ولم يصح نهي النبي عَلَيْكَةً عن يع وشرط وإنما نهي عن شرطين في بيع فمفهومه إباحة الشرط الواحــد وقياسهم منقوض بشرط الخيار والتأجيل في الثمن

(فصل) وان باع أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يصح لأن الوطء لايباح في غيرملك أو نكاح لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون * الا على أزواجهم أو ما ملـكت أعانهم فانهـم غير ملومين * فمن ابتغي وراء ذلك فأو لئك هم العادون) وفارق اشتراط وطء المكاتبة حيث نبيحه لأنَّها مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط فيالحل المملوك ءواختارا بن غقيل عدمالا ماحة أيضاوهو قول أكثر الفقهاء

(فصل) وان باع المشتري العين المستثناة منفعتهاصح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا فان كان عالما بذلك فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه وان لم يعلم فله خيار الفسخ كمن اشترى أمة مزوجة أو داراً مؤجرة وان اتلف المشتري العين فعليه أجرة المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وثمن البيح وان تلفت الين بتفريطه فهو كتلفها بفعله نص عليه احمد وقال يرجع البائع على المتاع باجرة المثل قال القاضي : معناه عندي القدر الذي نقصه البائع لاجل الشرط وظاهر كلام احمد خلاف هذا لانه يضمن مافات بتفريطه فضمنه بعوضه وهو أجرة المثل فاما ان تلفت بغير فعله وتفريطه لم يضمن قال الاثرم: قلت لابي عبد الله فعلى المشتري أن محمله على غيره لانه كان له حملان ?قال لاا عا شرط عليه هذا بعينه لانه لا علكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النخلة المؤمرة بثمرتها أو غير المؤبرة إدا اشترط البائم ثمرتها وكما لو باع حائطاً واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت ، وقال القاضي عليه ضمانها أخذا من عموم كلام أحمد وإذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع باجرة المثل وكلامه محمول على حالة التفريط على ماذ كرناه

(فصل) إذا اشترط البائع منفعة المبيع فاراد المشتري أن يعطيه مايقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير المبيع نص عليه احمد لان حقه تعلق بعينها أشبه مالو استأجر عينا فبذل له الآخر مثلها ولان البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا محبر على قبول عوضها فان تراضيا على ذلك جاز لا أن الحق لهما وان أراد البائع اعارة العين أو أجارتها لمن يقوم ، قامه فله ذلك في قياس المذهب لأنها منافع مستحقة له فملك ذلك فيها كمنافع الدار المستأجرة الموصى عنافعها ولا نجوز اجارتها إلا لمثله في الانتفاع فان أراد اجارتها أو اعارتهــا لمن يضر بالعين وانتفاعه لم يجز ذلك كما لايجوز له اجارة العين المستأجرة لمن لايقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل. (فصل) وان قال بعتك هذه الدار واجرتكها شهرا لم يصح لانه اذاباعه فقد ملك المستري المنافع فاذا أجره اياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ماماكه المشتري فلم يصح قال ان عقيل وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ومعناه أن يستأجر طحانا ليطحن له كذا بقفيز منه فيصير كانه شرط له القفيز عوضا عن عمله في باقي الكر المطحون و يحتمل الحبواز بناء على اشتر الطمنفعة البائع في المبيع على مانذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) ويصح أن يشترط المشتري نفع البائع في المبيع مثل أن يشتري ثوبا ويشترط على بائعه خياطته قميصا أو بغاة ويشترط حذوها نعلا أو حزمة حطب ويشرط حمالها الى موضع معلوم نص عايم أحمد في رواية مهنا وغيره ، واحتج أحمد بما روي أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي حزمة حطب وشارطه على حمالها ، وبه قال اسحاق وأبو عبيدة ، وقال أبو حنيفة بجوز أن يشبري بغلة ويشترط على البائع حذوها ، وحكي عن أبي ثور والثوري أنهما أبطلا العقد بهذا الشيرط لانه شرط فاسد أشبه الشروط الفاسدة ، وروي عن النبي عليه التي عليه في عن يع وشرط ولنا ماتقدم في قضية محمد بن مسلمة ولانه بيع واجارة لانه باعماليوب وأجره المساعلة على خياطته وكل واحد منهما يصح افراده بالمقد فاذا جمعها جاز كالعينين ولم يصح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط قال أحمد: أيما نهى عن شرطين في يسع وهو يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد ولابد من العلم بالمنفعة لها ليصح اشتراطها لأننا ولنا ذلك منزلة الاجارة فلو اشترط حمل الحطب إلى منزلة والبائع لا يعرف منزلة لم يصح وان شرط على أن محذوها جائز إذا أراد الشراك فان تعذر العمل بتلف المدع قبله أو عوت البائع انفسخت على أن محذوها جائز إذا أراد الشراك فان تعذر العمل بتلف المدع قبله أو عوت البائع انفسخت الاجارة ورجع المشتري عليه بعوض ذلك ، وان تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل والأجرة عليه كيولنا في الاجارة ورجع المشتري عليه بعوض ذلك ، وان تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل والأجرة عليه كيولنا في الاجارة .

(فصل) وإذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذاك عنزلة الاجير المشترك بجوز أن يعمل العمل بنفسه و بمن يقوم مقامه وان أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبوله وان أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله لان المعاوضة عقد تراض فلا يجبر عليه أحد وان تراضا عليه احتمل الحواز لانها منفعة يجوز أخذالعوض عنها لولم يشترطها فاذا ملكها المشتري جاز له أخذ العوض عنها كما لواستأجرها وكما يجوز أن تؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي و يحتمل أن لا يجوز لانه مشترط بحكم العادة والاستحسان لاجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض فانه يجوز أن برد في الخيز والحير قل أو كثر ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكمره بقدر الزيادة لم يجز ولانه أخذ عوضا عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذالعوض فأشبه المنافع المستثناة شرعاً وهو ما إذا باع أرضا فيها زرع للبائع واستحق تبقيته الى حين الحصاد فلو أخذه قصيلا لينتفع بالارض إلى وقت الحصاد لم يكن له ذلك

(مسئلة) (وذكر الخرق في جز الرطبة إن شرطه على البائع لم يصح فيخرج ههنا مثله)

الوقف العتق لان العتق مبني على التغليب والسراية بخلاف الوقف وأما حديث ابن عمر فليس فيه تصريح بالبيع فان قول عمر هو لك يحتمل أنه أراد هبة وهو الظاهر فانه لم يذكر ثمنا و لهبة لايثبت

إذا اشترى زرعاً أو جزه من الرطبة أو ثمرة على الشجر فالحصاد وجزالرطبة وجذاذ الثمرةعلى المشتري لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع بخلاف الكيل والوزن والعدد فانها على البائع لانها من مؤنة تسايم المبيع إلى المشري والتسليم على البائع، وههنا حصل التسليم بالتخاية بدون القطع بدليل جواز بيعها والتصرف فيها وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافًا. فان شرطه على البائع فاختلف أصحا بنا فقال الخرقي ببطل البيع وقال ابن أي موسى لايجوز وقيل بجوز فان قلنا لايجوز فهل يبطل البيح لبطلان الشرط على روايتين ، وقال القاضي: المذهب جواز الشرط ذكره أبو كر وابن حامد وقال القاضي ولم أجد بما قالهالخرقي رواية في المذهب، واختلف فيه أصحاب الشافعي فقال بعضهم إذا شرط الحصاد على البائع بطل البيع قولاً واحداً وقال بعضهم يكون على قو اين فمن افسده قال لا يصح لثلاثة معان (أحدها) شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه (والثاني) أنه شرط مالا يقتضيه العقد (والثالث) أنه شرط تأخير التسايملان معنى ذلك تسليمه مقطوعاً ، ومن أُجازه قال هذا بيع واجارة وكل واحد منهما يصبح افراده فصح جمعها كالعينين وقولهم شرط العمل فيما لا علكه يبطن بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع (والثاني) يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار (والثالث) ليس بتأخير لانه عكمنه تسليمه قائماً ويبقى الشرط من المستلم فليس ذلك بتأخير التسلم فاذا فسدت هذه المعاني صح لما ذكر ناه. فان قيل فالسم يخالف حمَّه حكم الأجارة لان الضمان ينتقل في البيع بتسلم العين بخلاف الاجارة فكيف يصح الجمع بينها ؟ قلناكما يصح بيع الشقص والسيف وحكمهما مختلف بدليل ثبوت الشفعة في الشقص دون السيف،وقد صح الجمع بينها. وقول الخرقي ان العقد ههنا يبطل محتمل أن نختص هذه المسئلة وشبها مما يفضي الشرط فيه الى التنازع فان البائع قد يريد قطعها من أعلاها ليبقىله منها بقية والمشتري يربد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضى إلى الننازع وهو مفسدة فيبطل البييع من أجله ، ويحتمل أن يقاسعايه ما أشبهه من اشراط منفعة البائع في المبيع كما ذكرنا في صدر المسئلة والاول أولى لوجهين (أحدها) انه قد قال في موضم آخر ولا يبطل البيع شرط واحد (والثاني) ان المذهب انه يصح اشتراط منفعة البائع في البيع كما ذكرنا والله أعلم

(مسئلة) (وإن جمع بين شرطين لم يصح)

ثبت عن أحمد رحمه الله أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به أله الهي عن الشرطين في البيع وهو ماروي عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يحل سلف و بيع ولا شرطان في بيم ولا بيع ما ليس عندك » أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح. قال الاثر مقيل لا بي عبد الله أن هؤلاء يكر هون الشرط في البيع فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع أنا نهى رسول الله عليه وسلم عن شرطين في البيع وحديث جابر يدل على اباحة الشرط حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة. واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما فروي عن أحمد أنهما شرطان وصحيحان ليسا من مصلحة العقد في كي ابن المنذر عنه وعن اسحاق فيمن اشترى ثوباً واشترط على صحيحان ليسا من مصلحة العقد في كي ابن المنذر عنه وعن اسحاق فيمن اشترى ثوباً واشترط على

فيها الحيار . وقال الشافعي تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوها صحيح لانه اما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه واما ان يكون للمشتري والبائع علك فسخه فجعل البيع والهبة فسخا واما تصرف المشتري فلا يصح اذا قلنا الملك لغيره فاذا قلنا الملك له فني صحة تصرفه وجهان

المائع خياطته أو قصارته أو طعاماً واشترط طحنه وحمله إن شرط أحدهذه الاشياء فالبيع جائز، وان اشبرط شرطين فالبيع باطل وكذلك فسر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو هذا التفسير وروى الاثرم عن أحمد تفسير الشرطين أن يشتريها على أنه لا يبيعها مر أحد ولا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين ، وروى عنه اسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيم ان يقول اذا بعتما فانا أحق يها بالنمن ، وان تخد ، نبي سنة فظاهر كلام احمد ان الشرطين المنهي عنهما ماكان من هذا النحو ، واما ان شرط شرطين أو اكثر من مقتضي العقد أو من تصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيــار والتأجيل والرهن والضمين أو بشرط ان يسلم اليه المبيع أو التمن فهذا لا يؤثر في النقد وان كـنر ، وقال الفاضي في المجرد ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل سواء كانا صحيحين أوفاسد بن لمصلحة المقد أو لغير مصاحته اخذاً من ظاهر الحديث وعملا بعمومه ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرط وال:برطين ورووا ان النبي عَلَيْكُ في نهى عن بيم وشرط ولان الصحيح لا يؤثر في البيم وان كمثر والفاسد يؤثر فيه وان اتحد والحديث الذي رويناه يدل على الفرق ولان العذر اليسير اذا احتمل في العقد لا بنزم احتمال الكثير، وحديثهم ليس له أصل وقد أنكره أحمد ولا نعرفه مرويا في مسند فلا يعول عليه، والذي ذكره القاضي في المجرد بعيد أيضًا. فان شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف وشرط ماهو من مصاحة العقد كالاجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة فيه .صاحة العقد فلا ينبغي أن يؤثر في بطلانه قلت أوكثرت. ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم فالظاهر أنه غير مراد له والاولى تفسيره بما حكاء أبن المنذر والله اعلم (فصل ﴾ (الثاني) فاسد وهو ; لا نه أنواع (أحدها) أن يشرط على صاحبه عندا آخر كسلف أو قرض أو بيع أو اجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع ، ويحتمل أن يبطل الشرطوحده) الشهور في المذهب أن هذا الشرط فاسد يبطل به البيع لأن الذي عَلَيْلَةٍ قال « لا يحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولان الني عَمَالِتُهُ نهي عن بيعتين في بيعة ، حديث صحيح وهذا منه ، قال احمد وكذلك كل مافي معنى ذلك مثل أن يقول على أن تزوجني ابنتك او على أن أزوجك ابني فهذا كله لا صح ، قال ان مسعود صفقتان في صفقة ربا وهذا قول أي حنيفة . والشانعي وجمهور العلماء وجوزه مانك وجعل العوض المذكور في الشرط فاسدا قال ولا ألتفت الى اللفظ الفاسد اذاكان معلوما حلالا فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير

ولنا الخبر والنهي يقتضي الفساد ولان العقد لايجب بالشرط لكونه لايثبت في الذمة فيسقط فيفسد الحقد لان البائع لم يرض به الا بالشرط فاذا فات فات الرضا به ولانه شرط عقدا في عقد فلم يصح كنكاح الشغار، وقوله لا ألتفت الى اللفظ لا يصح لان البيع هو اللفظ فاذا كان فادداً فكيف يكون صحيحا، ويحتمل ان يصح البيع و يبطل الشرط بناء على ما ذاكر و ان شاء الله تعالى العقد على ما ذاكر و ان شاء الله تعالى

ولنا على ابطال تصرف البائع أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية فلم يصح كما بعد الخيار وقولهم يملك الفسخ قانا الا ان ابتداء التصرف لم يصادف ما كمه فلم يصح كتصرف الاب فيما وهب لولده قبل استرجاعه وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل أخذه

(الثاني) شرط ماينافي مقتضى البيع نحو ان يشترط ان لاخسارة عليه أو متى نفق المبيع والا رده أو الا يبيع ولا يهب ولا يعتق وان اعتق فالولاء له أو يشترط أن يفعل ذلك فهذا الشرط باطل في نفسه لقول النبي عليه الله في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » نص على بطلان هذا الشرط وقسنا عليه سائر الشروط لانها في معناه و هل يبطل بها البيع ؟ على روايتين ، قال الماضي : المنصوص عن احمد ان البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي وبه قال الحسن والشعبي والنخمي والحركم وان اي ليلي وأبو ثور (والثانية) البيع فاسد وهو قول اي حيفة والشافعي لانه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو اشترط فيه عقداً آخر ، ولان الشرط اذا فسد وجب الرجوع عما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصر الثمن مجهولا ولان البائع انمارضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك اذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي ولانه قد روي عن النبي علي النه نهى عن بيع وشرط

ووجه الاولى ماروت عائشة قالت : جاء تني بريرة فقالت : كانبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ، فقلت ان أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويدكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة الى أهابها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت : اني عرضت عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم ، فسمع الني صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال « خذيها واشترطي لهم الولاء فا نما الولاء لمن اعتق » ففعات عائشة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « خذيها واشترطي لهم الولاء فا نما الولاء لمن اعتق » ففعات شروطا ليست في كتاب الله تعالى ، ما كان من شرط اليس في كتاب الله فهو باطل وان كان ما ثة شرط قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وا نما الولاء لمن أعتق » متفق عايه فا بطل الشرط ولم يبطل العقد قضاء الله أرقق ، وا نما الولاء لمن أعتق » متفق عايه فا بطل الشرط ولم يبطل العقد لهم الولاء في المنافقة المنافة المنافقة المنافة المنافقة ال

(فصل)واذاحكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع ، انقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن ان كان هو المشترط لان البائع أنما سمح بالبيع بهذا الثمن لما محصل له من الغرض بالشرط والمشتري أنما سمح له بزيادة الثمن من اجل شرطه فاذا لم محصل غرضه ينبغي ان يرجع بما سمح به كما لو وجده معيبا ويحتمل ان يثبت الخيار ولا يرجم بشيء كمن شرط رهنا او ضميناً فامتنع

(نصل) وان تصرف المشتري باذن البائع أو البائع بوكالة المشتري صح التصرف وانقطع خيارها لان ذلك يدل على تراضيها بامضاء البيع فيقطع به خيارها كما لو تخايرا ويصح تصرفها لان قطع الخيار حصل بالاذن في البيع فيقع البيع بعد القطاع الخيار (وان تصرف البائع باذن المشتري احتمل ان يقع صحيحاً لان ذلك دليل على فسخ البيع أو استرجاع المبيع فيقع تصرفه بعد استرجاعه

الراهن والضمين ولان ماينقصه الشرط من الثمن مجهول فيصير الثمن مجهولا ولان النبي على الله عليه وسلم لم يحكم لارباب بربرة بشيء مع فساد الشرط وصحة البيع . وان حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء قبضه اولم يقبضه على مانذكره ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (الا ادا شرط العتق ففي صحته روايتان)

احداهما يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الثافعي لأن عائشة اشترت بريرة وشرط عايها اهاها عتقها وولاءها فانكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء دون العتق (والثانية) الشرط فاسد وهو مذهب أيي حنيفة لانه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه مالو شرط أن لا يديمه ولا نه شرط ازالة ملكه عنه أشبه ماإذا اشترط أن يديمه وليس في حديث عائشة انها شرطت لهم العتق اعا اخبرتهم انها تريد ذلك من غير شرط فاشترطوا ولاءها فان حكما بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة على ماينا وان حكمنا بصحته فاعتقه المشتري فقد وفي عا شرط عليه وان لم يعتقه ففيه وجهان (احدها) محبر لان شرط العتق اذا صح تعلق بعينه فيجبر كما لو نذر عتقه (والثاني) لايجبرلان الشرط لايوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط الرهن والضمين فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ لانه لم يسلم له مشرط أشبه مالو شرط عليه رهنا فلم يف به ، وان تعيب المبيع أو كان أمة فاحباها أعتقه وأجزأه لان الرق باق فيه وان احتفاه أو أخذ من كسبه شيئاً فهو له وان مات المبيع رجع البائع على المشتري عما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلفا وكم قيمته اذا بيع بشرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلفا وكم قيمته اذا بيع بشرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلفا وكم قيمته اذا بيع بشرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلفا وكم قيمته اذا بيع بشرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلفا وكم قيمته من غيمة في أحد الوجهين كالارش وفي الآخر يضمن عا نقص من قيمته

(مسئلة) (وعنه فيمن باع جاربة وشرط على المشتري انه ان باعها فهو أحق بها بالثمن ان البيع جائز) روى المروذي عن أحمد انه قال هو في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم « لاشرطان في بيع نهي عنهما في بيع نهي عنهما في بيع نهي عنهما ولا نه ينع الله في المقد لانه شرط أن يبيعه اياه وان يبيعه بالثمن الاول فها شرطان في بيع نهي عنهما ولا نه ينافي مقتضى العقد لانه شرط الله بيعه من غيره اذا أعطاه أنه فهو كما لو شرط الله يبيعه الا من فلان وروى عنه اسهاعيل من سعيد البيع جائز لما روي عن ابن مسعود انه قال ابتعت من امرأتي وينب الثقفية جاربة وشرطت لها ان بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به فذكرت ذلك لعمر فقال لا تقربها ولأحد فيها شرط قال اسهاعيل فذكرت لاحمد الحديث قال البيع جائزولا تقربها لانه كان فيها شرط واحد المرأة ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد فحمل الحديث على ظاهره وأخذ به وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته والفياس يقتضي فساده قال شيخنا ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروذي على فساد الشرط وفي رواية اسهاعيل من سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً كما واشتراها بشرط أن لا ببيعها وقول أحمد لا تقربها قد روي مثله فيمن اشترط في الامة فلسداً كما ولا يهبها أو شرط عليه ولاءها أولا يقربها والبيع جائز لحديث عمر المذكور. وقال القاضي أن لا يبيعها ولا يهبها أو شرط عليه ولاءها أولا يقربها والبيع جائز لحديث عمر المذكور. وقال القاضي

ويحتمل أن لا يصح لان البائع لايحتاج الى اذن المشتري في استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير اذن المشتري وقد ذكرنا انه لا يصح كذا ههنا . وكل موضع قلنا ان تصرف البائع لا ينفذ ولكن ينفسخ به البيع فانه متى أعادذلك التصرف أو تصرف تصرفاسوا ، صح لا نه بفسخ البيع عاداليه الملك فصح تصرفه فيه كالو فسخ البيع بصريح قوله ثم تصرف فيه ، وكذلك ان تقدم تصرفه ما ينفسخ به البيع صح تصرفه لماذكر نا

وهذا يدل على الكراهة لا على التحريم قال ابن عقيل عندي انه أنما منع من الوطء لمكان الحلاف في العقد لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب

(مسئلة) (وان شرط رهنا فاحدا كالحمر ونحوه فهل يبطلالبيع على وجهين?) أصلها الروايتان في الشروط الفاسدة وقد مضى ذكرهما

(فصل) واذا قال رجل لغريمه : بعني هذا على ان أقضيك دينك منه ، ففعل ، فالشرط باطل لانه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء وهل يفسد البيع ? ينبني على الشروط الفاسدة في البيع على ما ذكرنا . وان قال اقبضني حقي على ان أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل والقضاء صحيح لانه أقبضه حقه وان قال أقبضني أجود من مالي على ان ابيعك كذا فالقضاء والشرط باطلان وعليه رد ما قبضه ويطالب عماله

(فصل) ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك سوا، اتصل به القبض أو لا ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يثبت الملك فيه اذا اتصل به الفبض والمبائع الرجوع فيه فيأخذه مع زيادته المتصلة الا ان يتصرف فيه المشتري تصرفا عنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته محتجا بحديث بربرة فانعائشة اشتربها بشرط الولاء فاعتقتها فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق والبيع فاسد ولان المشتري على صفة عملك المبيع ابتدا جقد وقد حصل عليه الضمان للمدل غير أنه عقد فيه تسليط فوجب ان عملكه كالعقد الصحيح ولنا انه مقبوض بعقد فاسد فلم المال المبدل غير أنه عقد فيه تسليط فوجب ان عملكه كالعقد الصحيح ولنا انه مقبوض بعقد فاسد فلم عليه الحديث ان عائشة اشترتها بهذا الثمرط بل الظاهر أن أهلها حين باغهم انكار انني صلى الله عليه وسلم هذا الشرط تركوه ويحتمل ان الشرط كان سابقاً للعقد فلم يؤثر فيه

(فصل) وعليه رد المبيع مع نمائه المنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يديه ، وان نقص ضمن نقصه لانها جملة مضمون فأجزاؤها تكون مضمونة أيضا وإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضانه بقيمته وم التلف قاله القاضي ولان أحمد نص عليه في الغصب ولانه قبضه باذن مالكه فأشبه العارية ، وذكر الخرقي في الغصب أنه يلزمه قيمتة أكثر ماكانت فيخرج هما كذلك ولا صحاب الشافعي وجان كهذبن

(فصل) فان كان المبيع أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكة ، ولان في الملك اختلافا وعليه مهر مثلها لان الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر ، ولان الوطء في ملك الغير يوجب المهر وعليه ارش البكارة إن كانت بكراً ، فان قيل أليس إذا تزوج امرأة تزويجافا سداً فوطئها فأزال بكارها لا يضمن البكارة ? قانا لان النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لا نه معقود على الوطء ولا يضمن البيع لأ نه ليس يمعقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراءمن لا يحلوطؤها. فان قيل إذا أوجبم

(الجزء الوابع)

(فصل) وإن تصرف أحدها بالعتق نفذ عتق من حكمنا بالملك له ، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فينفذ عتقه سواء كان الخيار لهما أو لأحدها لانه عتق من مالك جائز التصرف فنفذكما بعد المدة وقول النبي عليه و لاعتق فيالا يملك ابن آدم » يدل عفهومه على أنه ينفذ في الملك وملك البائع للفسخ لا عنع نفوذ العتق كما لو باع عبدا بجارية معينة فان مشتري العبد ينفذ عتقه مع أن للبائع الفسخ

مهر كر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضانها في المهر ? وإذا أوجبتم ضان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضائه لها فجرى بحرى من أزال بكارتها باصبعه ثم وطثها؟ قلنا لان مهر البكر ضمان المنفعة وارش البكارة ضان جزء فلذلك اجتمعا ، وأماالتا ي فانه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الحزء فوجبت قيمة مااستوفى من نفعه وإذا أتلفه وجب ضمان عينه ولا يجوز أن يضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثو با فلمسه حتى أبلاه وأتلفه فانه يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

(فصل) وإن ولدت كان ولدها حراً لأ نه وطئها بشبهة ويلحق به لذلك ولاولاء علية لأ نه حر الأصل وعلى الواطيء قيمته يوم وضعه لانه يوم الحيلولة بينة وبين صاحبه فان سقط منالم يضمن لانه إنما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ. فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتاوجب ضانة قلنا الضارب بجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له ولان الجاني أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بمينه فانكان الضارب اجنبياً فالقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة عبد أو أمة وللسيد أقل الامرين من دية الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيا ولذلك ضمنه للبائع وأعاكان للسيد أقل الامرين لأن الغرة انكانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لأنه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئا وانكانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لأنه بسبب ذلك ضمن ، وان ضرب الواطيء بطنها فألقت الجنين ميتا فعليه الغرة أيضا ولايرث منهاشيئاً ، وللسيد أقل الامرينكما ذكرنا ،وان سلم الجارية المبيعة إلى البائع حاملا فولدت عنده ضمن نقصالولادةوان تلفت بذلك ضمنها لان تلفها بسبب منه وأن مدكها الواطيء لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لانها علقت منه في غير ملك فأشبهت الزوجة وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره لا تصير له أم ولد بهذا (فصل) إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لانه باع ملك غيره بغير اذنه ، وعلى المشتري رده على البائع الاول لانه مالكه ولبائعه أخذه حيث وجده ، ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه وبرجع الاول على بائمه فان تلف في يد الثـاني فللبـائع مطالبة من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير اذن صاحبه فكان ضامنا. فان كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم رجع بالفضل على الاول لان التلف في يده فاستقر الضمان عليه، وان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني (فصل) وإن زاد المبيع في يد المشترى بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد إلى ماكان عليه أو ولدت الامة في يد المشري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لايكون في مقابلة الزيادة عوض ، فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده أن تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها والا فلا ، وأن تلفت العين بعد

(1)

(المغنى والشرح الكبير)

ولو هب رجل ابنه عبداً فأعتقه نفذ عتقه مع ملك الاب لاسترجاعه ، ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك ينفذ عتقه لأنه ملكه وانكان الملك انتقل فانه يسترجعه بالعتق . ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الاب عبد ابنه الذي وهبه اياه ، وقد دللنا على أن الملك انتقل الى المشتري ، وان قلنا بالرواية الاخرى وان الملك لم ينتقل الى المشتري نفذ عتق

زيادتها أسقطت تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف، قال الفاضي و هذا ظاهر كلام احمد (فصل) وأذا باع بيعاً فاسداً وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء وبهذا قال الشافهي،وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فىكان أحق به كالمرتهن . ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لوكان وديعة عنده بخلاف المرسن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه

(فصل) واذا قال بع عبدك من فلان بألف على أن على خسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان التمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فاذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لانه لا علك المبيع والثمن على غيره ، ولا يشبه هذا مالو قال : أعتق عبدك أو طلق امر أتك وعلى خمسائة . لــكون هذا عوضا في مقابلة فك الزوجة ورقبة العبد ولذلك لم يجز في النكاح . أما في مسألتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لأن العوض على غيره، وان كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان (الثالث أن يشترط شرطا يعلق البيع كقوله بعتك ان جئتني بكذا أو ان رضي فلان) فلا يصح

البيع لانه علق البيع علي شرط. مستقبل فلم يصح كما اذا قال : بعتك اذا جاء رأس الشهر

(مسئلة) (وكذلك اذا قال المرتهن الأجئتك بحقك في محله والا فالرهن لك ، فلا يصح البيع، الابيع العربون وهو أن يشتري شيئًا ويعطى البائع درهاويقول ان اخذته وإلا فالدرهم لك. فقال احمديصح لان عمر فعله وعند أبي الخطاب أنه لا يصح)

وتمن روى عنه القول بفساد الشرط ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم ، والاصل في ذلك ماروىمعاوية نعبدالله ن جعفر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يغلق الرهن » رواهالاثرمقال الاثرم قلت لاحمد مامعني قوله لا يغلق الرهن ? قال لا يدفع رهن ألى رجل ويقول: انجئنك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك. قال ابن المنذر هذا معنى قوله لايغلق الرهن عند مالك والثوري واحمد وآنما فسد البيع لانه معلق بشرط مستقبل فلم يصح كالمسئلة قبامها ، وكما لو قال ان ولدت ناقتي فصيلا فقد بعتكه بدينار

(فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة ويدفع الى البائع درها أو اكثر على أنه ان أُخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فهو للبائم . يقال عربون وعربون وعربان وأربان . قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه ، وعن ابن عمر أنه أجازهوقال ابن المسيب وابن سيرين لابأس اذاكره السلعة أن بردها وبرد معها شيئا قال احمد هذا في معناه ،وقال أبوالخطاب لايصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروى عن ابن عباس والحسن ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه ولانه شرط للبائع شيئًا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنى ولانه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما المائع دون المشري، وأن أعتق البائع والمشري جميعاً فإن تقدم عتق المشري فالحكم على ماذكر نا وان تقدم عتق البائع فينبغي أن لاينفذ عتق واحد منهما لان البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه ولكن حصل باعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ومتى أعاد البائع الاعتاق من ثانية نفذ اعتاقه لأنه عاد العبد اليه فأشبه مالو استرجعه بصريح قوله ، ولواشترى من يعتق عليه

لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها ردهم (قال شيخًا) وهذا هو القياس وأنما صاراحمد فيه الى ماروي عن نافع من الحارث أنه اشترى لعمر دارالسجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا ، قال الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه قال أي شيء أقول هذا عمر رضي الله عنه ? وضعف الحديث المروي . روى هذه القصة الاثرم باسناده

(فصل) فاما أن دفع اليه قبل البيع درها وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وأن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدإ وحسب الدرهم من الثمن صح لان البيع خلا عن الشرط المفسد، ومحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه فيحمل علمه حمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأمَّة القائلين بفساد بيع العربون.وان لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لانه يأخذه بغيرعوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضا عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله لانه لو كان عوضا عن ذلك لما جازجمله من الثمن في حال الشراء ولان الانتظار باليم لأنجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الاجارة

﴿ مسئلة ﴾ (وأن قال بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة والا فلا بيع بيننافالبيع صحيح نص عليه) وهـذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحا قومحمد من الحسن، وقال به أبو ثور أَذَا كَانَ أَلَى ثَلَاثُ ، وحكي مثل قوله عن أَنْ عمر ، وقال مالك يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها وان كان عشرين ليلة فسخ البيم ، وقال الشافعي وزفر البيع فاسد لانه علق فسخ البيع على غرر فلم

يصح كما لو علقه بقدوم زيد.

وانا أنه يروى عن عمر ولانه علق رفع العقد بامر محدث في مدة الخيار فجازكما لو شرط الخيار ولا نه بيع فجازأن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ولان هذا بمعنى شرط. الخيار لا نه كما محتاج الى التروي في المبيع - هل يوافقه أو لا _ يحتاج الى التروي في الثمن هل يصير منقوداً أولا فهما شبيهان في المعنى وان تغاير ا في الصورة الا أنه في الحيار محتاج الى الفسخ وهذا ينفسح إذا لم ينقد في المدة المذكورة لانه جعله كذلك. (مسئلة) (وانباعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ وعنه يبرأ الا أن يكون البائع علم العيب فكتمه) اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب وهو قول الشافعي . وقال ابراهيم والحكم وحماد لايبرأ إلامما سمى ، وقال شريح لا يبرأ الا مماأراهأووضع يده عليه ، وروي عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه يروى ذلك عن عمّان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك وقول الثافعي في الحيوان خاصة لما روي أن عبد الله ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بما عائة دوهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا الى عُمان فقال عُمان لا بن عمر تحلف انك لم تعلم بهذا العيب ? قال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم رواه الامام أحمد ، وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجباعا ويتخرج

جرى مجرى اعتاقه بصريح قوله وقد ذكرنا حكمه وانباع عبداً بجارية بشرط الخيار فاعتقها نفذ عتق الامة دون العبد وان اعتق أحدهما ثم أعتق الآخر نظرت فان أعتق الامة أولا نفذ عتقها وبطل خياره ولم ينفذ عتق العبد وان أعتق العبد أولا انفسخ البيع ورجع اليه العبد ولم ينفذ اعتاقه ولا ينفذ عتق الامة لانها خرجت بالفسخ عن ملكه وعادت إلى سيدها البائع لها

أن يبرأ من العيوب كلمها بالبراءة وحكاه بعض أصحابنا رواية عن أحمد بناء على جواز البراءة مر · ر المجهول، وروي هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب الرأي وقول الشافعي لما روت أم سلمة أن رجلين اختصا في مواريث درست الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه » وهذا يدل على أنالبراءة من المجهول جائزة ولانه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح في الحجهول كالطلاق والعتاق ولا فرق بين الحجهول وغيره فما يثبت في أحدهما يثبت في الا خر وقول عمان قد خالفه ابن عمر فلا يبقى حجة

(فصل)و إذاقلنا بفساد هذا الشرط لم يفسد به البيع في ظاهر المذهبوهووجهلا صحابالشافعي لما ذكرنا من قضية ابن عمر فأنهم أجمعوا على صحتها فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط. ويكون وجوده كعدمه وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان (إحداها) يفسد بها العقد فيدخل فيها هذا البيع لأن البائع أنما رضي مهذا الثمن عوضاً عن ماله بهـذا الشرط فاذا فسد الشرط فات الرضا به

فيفسد البيع لعدم التراضي.

(فصل) قال رضي الله عنه (وإن باعه داراً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع فبان احد عشر فالبيع باطل) لانه لا عكن اجبار البائع على تسليم الزيادة وانما باع عشرة ، ولاالمشتري على أخذالبعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر فيالشركة أيضاً، وعنه أنه صحيح والزيادة للبائع لانذلك قصعلي المشتري فلم يمنع صحة البيع كالمعيب، ثم يخير البائع بين تسلم المبيع زائداً وبين تسليم العثمرة فان رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لأنه زاده خيراً وإن أبي تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ بجميع التمن المسمىفان رضي بالاخذ أخذ بالعشرة والبائع شريك لهبالذراع،وهل للبائع خيار الفسخ? على وجهين (أولها) لهالفسخ لان عليه ضرراً في المشاركة (والثاني)لاخيارله لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ ولان هذا الضررحصل بتغريره واختياره بخلاف مجبره فلا ينبغي أن يسلط به على فسخ عقدالمشتري، فان بذلها البائع للمشتري بثمن أو طلبها المشتري بثمن لم يلزم الآخر القبول لأمها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما فلا يجبر واحد منهما عليها وإن تراضا على ذلك جاز، وإن بانت تسعة فالبيع باطل لما ذكرنا وعنه أنه صحيح والمشتري بالخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن ، وقال أصحاب الشافعي ليس له إمساكه إلا مجميع الثمن أوالفسخ بناء على المبيع المعيب عندهم، ولنا أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر فكان له إمساكه بمقسطه من الثمن كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين وسنبين فى المعيب أن له إمسا كه وأخذ الارش، فان أخذها بقسطهامن الثمن فللمائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لانه إنما رضي ببيعها بكل الثمن فاذا لم يصل اليه ثبت له الفسخ، فان بذل له المشتري جميع الثمن لم عملك الفسخ لا نهوصل البه الثمن الذي رضيه فأشبه مالو اشتري معيباً فرضيه بجميح الثمن وان اتفقا على تعويضه عنه جازلاتها

(فصل) اذا قال لعبده اذا بعتك فأنت حرثم باعه صار حراً نص عليه أحمد ، وبه قال الحسن وان أي ليلي ومالك والشافعي وسواء شرطا الخيار أو لم يشرطاه ، وقال أبو حنيفة والثوري لا يعتق لأنه اذاتم بيعه زال ملكه عنه فلم ينفذ اعتاقه له

ولنا أن زمن انتقال الملك زمن الحرية لان البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية فيجب تغليب

معاوضة فجازت بتراضيها كغيرها

(فصل) وان اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزائد ولا خيار له ههنا الأنه لاضرر في رد الزيادة وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن ، وقد ذكر نا فيا تقدم أنه متى الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل فان وجدها قدر حقه أخذها وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن نقصت أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة ? على وجهين (أحدها) له الخيار وهو مذهب الشافعي لانه وجد المبيع ناقصا فكان له الفسخ كغير الصبرة وكنقصان الصفة (والثاني) لاخيار له لان نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل مخلاف غيره

﴿ باب الخيارفي المبيع ﴾

(وهو على سبعة أقسام : أحدها خيار المجلس ويثبت في البييع والصلح بمعناه والاجارة ويثبت في الصرف والسلم وعنه لا يثبت في مماولا يثبت في سائر العقود إلا في المساقاة والحوالة والسبق في أحد الوجهين) وجملته أن خيار المجلس يثبت في البيع بمعنى أنه يقع جائزاً ولكل واحد من المتبايعين الحيار في فسخه ماداما مجتمعين لم يتفرقا ، وهو قول اكثر أهل العلم يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة ، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ، وقال مالك وأصحاب الرأي يلزم العقد والانجاب والقبول ولا خيار لهما لانه روي عن عمر رضي الله عنه : الهيم صفقة أو خيار ولا نه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والحلع

ولنا ماروى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا « تبايع الرجلان فلكلواحد منها الخيار مالم يتفرقا وكاناجميعاً أو نحيراً حدها الآخر فان حيراً حدها الآخر فان حيراً حدها الاخر فتبايعا على ذلك فقدوجب البيع وان تفرقا بعدان تبايعا ولم يترك أحدها البيع فقدوجب البيع » متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » رواه الأئمة ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر واحكيم بن حزام وأبو ثور الاسلمي ورواه عن نافع عن ابن عمر مالك وأبوب وعبيد الله بن عمر وابن جريج والليث ابن سعد وغيرهم وهو صريح في حكم المسألة وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته الحديث مع روايته له وثبوته عنده قال الشافعي لاأدري هل الهم مالك نفسه أو نافعاً واعظم أن أقول عبد الله بن عمر . وقال ابن أبي ذئب يستناب مالك في تركه لهذا الحديث . فان قيل المراد بالتفرق هاهنا النفرق بالاقوال كقوله تعالى (وما تفرق الذين أو توا الكتاب الا من بعدما جاء تهم البينة) وقول النبي طلح وجوه منها ان الفظ لا يحتمل ماقالوه اذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقادا عا يينها انفاق على لوجوه منها ان اللفظ لا يحتمل ماقالوه اذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقادا عا يينها انفاق على لوجوه منها ان اللفظ لا يحتمل ماقالوه اذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقادا عا يينها انفاق على

الحرية كما لو قال امبده اذا مت فأنت حر ، ولانه علق حريته على فعله للبيع والصادر منه في البيع أنما هو الايجاب فتى قال للمشتري بعتك فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشتري وعالمه القاضي بان الخيار ثابت في كل بيع فلا ينقطع تصرفه فيه فعلى هذا لو تخايرا ثم باعه لم يعتق ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا فاتنا ذكرنا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ اعتاقه

البيع بعد الاختلاف فيه (الثاني) ان هذا يبطل فائدة الحديث اذ قد علم انها بالخيار قبل العقد في انشائه وإيمامه أو تركه (الثالث) انه قال في الحديث «اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهابالخبار بعد تبايعها» وقال « وان تفرقا بعد ان تبايعا و لم يترك أحدها البيع فقد وجب البيع » (والرابع) انه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله فانه كان اذا بايع رجلا مثني خطوات ليلزم البيع وتفسيراً بي برزة بقوله مثل قولنا وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه وقول عمر البيع صفقة او خيار معناه ان البيع ينقسم الى يع شرط فيه الخيار وبيع لم يشرط فيه ساه صفقة لقصر مدة الخيار فيه لاحجة في قول الله يع شرط فيه الخيار وبيع لم يخر ان يعارض به قول النبي صلى الله عليه وسلم فانه لاحجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن قول الصحابي لايحتج به اذا خالفه غيره من الصحابة وقد خالفه ابنه وأنو برزة وغيرهما ولا يصحقياس البيع على أن قول الصحابي لايحتج به اذا خالفه غيره من الصحابة على النكاح لان الذكاح لا يقع الا بعدرؤية و نظر غالباً فلا يحتاج الى الخيار بعده ولا ن في ثبوت الحيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعدا بتذالها بالعقد وذهاب حرمتها بالرد و الحاقها بالسلع المبيعة فلم يثبت الخيار لذلك ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط و لاخيار الرؤية والحكم في هذه المسئلة ظاهر لظهور دليله وضعف ما يذكره الخالف في مقابلته

(فصل) ويثبت الخيار في الصلح بمعنى البيع لانه عقد معاوضة أشبه البيع . والهبة اذا شرط فيها عوضاً معلوماً ثبت فيها الخيار في احدى الروايتين بناء على الاختلاف فيها هل تصير بيعاً أو لاويثبت في الاجارة لانه عقد معاوضة أشبه البيع ويثبت في الصرف والسلم و ما يشرط فيه القبض في المجلس كبيع مال الربا بجنسه في الصحيح لما ذكرنا من الخبر والمعنى وعنه لايثبت فيها قياساً على خيارالشرط فانه لايثبت فيها رواية واحدة لان موضوعها على ان لا يبقى بينها علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض ، وثبوت الخيار يبقى ينهاعلقة ولايثبت في سائر العقود

وهي على اضرب (أحدها) لازم لا يقصد به العوض كالنكاح والخاع فلا يثبت فيهما خيار لان الخيار الما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جابراً لما يذهب من ماله والعوض هاهنا ليس هو المقصود وكذلك الوقف والهمة بغير عوض ولاًن في ثبوت الحيار في النكاح ضرراً ذكرناه

(الضرب الثانى) لازم من أحد طرفيه كالرهن لازم في حق الراهن وحده فلا يثبت فيه خيار لأن المرتهن يستغنى بالجواز في حقه عن ثبوت الخيار والراهن يستغنى بثبوت الخيار له الى أن يقبض وكذلك الضامن والكفيل لاخيار لها لانهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن ، وكذلك المكاتب

(الضرب الثالث) عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والجنالة والوكالة والوديعة والوصية فلا يثبت فيها خيار استغناء مجوازها والتمكن من فسخها بأصلوضعها

(الضرب الرابع) ماهو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة ، وظاهر المذهب انهما جائزان فلا يدخلهما خيار ، وقيل هما اجارة فلهما حكمها ، والسبق والرمي الظاهر انهما جمالة فلا

(فصل) ولا نجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار اذاكان الخيار لهما أو للبائع وحده لانه يتعلق بها حق البائع فلم يتعلق بها حق البائع فلم يتعلق بها حق البائع فلم يسح له وطؤها كالمرهونة ولا نعلم في هذا اختلافا، فانوطئها فلا حد عليه لان الحد يدرأ بشبهة الملك فبحقيقته أولى ولا مهر لها لانها مملوكته ، وان علقت منه فالولد حر يلحقه نسبه لانه من أمته ، ولا يلزمه قيمته وتصير أمولد له ، وان فسخ البائع البيع رجع بقيمها لانه عذر

يثبت فيهما خيار وقيل هما اجارة وقد ذكر ناه ، فأما الحوالة والأخذ بالشفعة فهو عقد لازم يستقل به أحد المتعاقدين فلا خيار فيهما لأن من لا يعتبر رضاه لاخيار له ، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لا يثبت في الآخر كسائر العقود ، ويحتمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع لانه يقصد فيهما العوض فأشبها سائر عقود المعاوضات

﴿ مسئلة ﴾ (ولكل واحد من المتبايمين الخيار مالم يتفرقا بأبدانهما لما ذكرناه) ولا خلاف في لزوم العقد بعد التفرق مالم يكن سبب يقتضي جوازه مثل أن يجد فى السلعة عيباً فيردها به أو يكون قد شرط الحيار مدة معلومة فيملك الرد فيها بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، وفي معنى العيبأن يدلس المسيح عما يختلف به الثمن أو يشرط في المبيع صفة يختلف بها الثمن فيبين بخلافه أو يخبره في المرابحة شمن حال وهو مؤجل ونحو ذلك وقد دل على لزوم البيـم بالتفرقةول النبي صلى الله عليه وسلم «وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد و جب البيع » والمرجع فيالتفرق الىعرف الناس وعاداتهم لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه فدل على أنه أراد مايعرفه الناس كالقبض والاحراز، فان كانا في فضاء واسع كالمستجد الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدها مستدبراً لصاحبه خطوات وقيل هو ان يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة . قال أبو الحارث سئل أحمد عن تفرقة الأبدان فقال أذا أُخذ هــذا هكذا وأخذ هــذا هكذا فقد تفرقا . وروى مسلم عن نافع قال فــكان ائ عمر اذا باع فأراد أن لايقيله مشي هنيهة ثم رجع ، وان كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة أن يفارقه من بيت الى بيت أو الى مجلس أو صفة أو مر مجلس الى بيت ونحو ذلك ، فان كانا في دار صغيرة فاذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقــد فارقه ، وإن كانا في سفينة صغيرة خرج أحدها منها ومشي ، وإن كانت كبيرة صعد أحدها الى أعلاها و نزل الآخر في أسفلها وهــذا كله مذهب الشافعي، فانكار المشتري هو البائع مثل أن اشترى لنفسه من مال ولد. أو اشترى لولده من نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس لانه يتولى طرفي العقد فلم يثبت له خيار كالشفيع ويحتمل أن يثبت فيه كغيره فعلى هذا يعتبر للزومه مفارقة مجلس العقد لأن الافتراق لايمكن هاهنا لكون البائع هو المشتري، ومتى حصل التفرق لزم العقد قصدا ذلك أولم يقصداه علماه أو جهلاه لان النبي صلى الله عليه وسلم علق الخيار على التفرق وقد وجد ، ولو هرب أحدها من الآخر لزم العقد لانه فارقه ولا يقف لزوم العقد على رضاها ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع، ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما ستراً أو بنيا بينهما حاجزاً أو ناما وقاما فمضيا جميعـا ولم يتفرقا فالخيار بحاله وان طالت المدة لعدم التفرق، وقد روى أبو داود والاثرم باسنادها عن أبي الوضيء قال غزونا غزوة لنــا فرلنا منزلا فباع صاحب لذا فرساً بغلام ثم أقاما بقية يومها وليلته ا فلما أصبحنا بن الغد وحضر الرحيل قام الى فرسه يسرحه فندم فأتى الرجل وأخذه بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه اليه فقال بيني وبينك الفسخ فيها ، ولا يرجم بقيمة ولدها لانه حدث في ملك المشتري ، وان قلما ان الملك لا ينتقل الى المشتري فلا حد عليه أيضا لان له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك اليه واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له ، والحديدرا بالشبهات وعليه المهر ، وقيمة الولد يكون حكمها حكم عائها . وان عمم التحريم وان ملكه غير ثابت فولده رقيق ، وأماالبائع فلا يحل له الوط، قبل فسخ البيع، وقال بعض أصحاب

أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالوا له هذه القصة فقال أترضيان أن أقضي بينكما بقضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ? قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » وماأراكما افرقتما . فان فارق أحدها الآخر مَكرها احتمل بطلان الخيار لوجود التفرق ولانه لا يعتبر رصاه في مفارقة صاحبه له فكذلك في مفارقته لصاحبه » وقال القاضي لا ينقطع الخيار لا نه حكم على التفرق فلم يثبت مع الاكراء كما لو على عليه الطلاق ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين ، فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار ان أكره أحدها على فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه و يبقى الخيار الهكره منهما في المجلس الذي يزول عنه الاكراه فيه حتى يفارقه ، وان اكرها جميعا انقطع خيارها لان كل واحد منهما ينقطع خياره بتفرقة الآخر له فأشبه مالو اكره صاحبه دونه ، وذكر ابن عقيل من صور الاكراه مالو رآيا سبعا أو ظالما خشياه فهربا فزعا منه أو حملها سيل أو فرقت بينها ربح . فان خرس أحدها قامت اشارته مقام نطقه فان لم تفهم فزعا منه أو حملها سيل أو فرقت بينها ربح . فان خرس أحدها قامت اشارته مقام الشافعي عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولو الحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم ياحق وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحا بنا يلحقه لان لهما فسنخ العقد فكان لهما إلحاق الخيار به كالمجلس. ولنا أنه عتمد لازم فلم يصر

جائزاً بقولها كالنكاح وفارق الجلس فانه جائز فجاز ابقاؤه على جوازه

(فصل) وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا الا أن تحكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » رواه الترمذي وقالحديث حسن وقوله « الا أن يكون صفقة خيار » يحتمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار فانه لايلزم بتفرقها لكونه ثابتاً بعده بالشرط، ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرط فيه أن لايكون فيه خيار فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق. وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع وهذا الحقد من غير تفرق رواية الاثرم فانه ذكر له فعل ابن عمر وهذا الحديث فقال هذا الانقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اختيار أبي بكر ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد جواز ذلك لا ن ابن عمر فعله والاول أصح لان قول النبي صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل ابن عمر ، والظاهر ان عمر فه يلغه هذا ولو علمه لما خالفه

﴿ مَسْئَلَةً ﴾ (إلا أن يتبايعا على أن لاخيار بينهما أو يسقطا الخيار بعده فيسقط في احدى الروايتين ، وان اسقطه أحدها بقى خيار صاحبه)

اختلفت الرواية عن أحمدر حمه الله في ذلك فروي عنه ان الخيار عند الى التفرق ولا يبطل بالتخابر ولا بالاسقاط قبل العقد ولا بعده وهو ظاهر كلام الخرقي لان أكثر الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » من غير تقييد ولا تخصيص في رواية حكيم بن حزام وأبي برزة

الشافعي له وطؤها لان البيع ينفسخ بوطئه . فانكان الملك انتقل رجعتاليه وان لم يكن انتقل انقطع حق المشتري منها فيكون واطئا لمملوكته التي لاحق لغيره فيها

ولنا ان الملك انتقل عنه فلم يحل له وطوَّها لقول الله تعالى (الا على أزواجهم أوماملـكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) ولان ابتداء الوطء يقع في غير ملـكه

واكثر الروايات عن عبدالله بن عمرو. والتقييد انما هو في حديث ابن عمر ، ومتى انفرد بيض الرواة بزيادة قدم قول الاكثرين وذوي الضبط (والرواية الثانية) ان الخيار يبطل بالتخاير اختارها بن أبي موسى وهذا مذهب الشافعي وهو الصحيح انشاء الله تعالى لقول الني صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر « فان خير احد هما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » يعني لزم ، وفي لفظ المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا الا أن يكون البيع كان عن خيار ، فأن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع » متفق عليه. والاخذ بالزيادة اولى وهي صريحة في الحـكم ، والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد فالتخايرفي ابتدائه ان يقول بعتك ولا خيار يننا ويقبل الا خرعلى ذلك فالريكون لهماخيار، والتخاير بعده ان يقول كل واحد منهما بعد العقد اخترت امضاء العقد والزامه او اخترت العقد او اسقطت خياري فيلزم العقد من الطرفين ، وان اختار احدهما دون الآخر لزم في حقه وحده كما لوكانخيار الشرط فاسقيه احدها، وقال أصحاب الشافعي في التخاير في ابتداء المقد قولان اظهرهما لايقطم الخيار لا نه اسفاط للحق قبل سببه فلم يجز كخيار الشفعة ، فعلى هذا هل يبطل به العقد ? على وجهين بناء على الشروط الفاسدة. ولما ما ذكرنا من حديثي ابن عمر وذلك صريح في الحكم فلا نعول على ما خالفه ولان ما أثر في الخيار في المجلس أثر فيه مقارناً للعقد كاشتراط الخيار ولانه أحد الخيارين في البيع فجاز اخلاؤه عنه كخيار الشرط ،وقولهم انه اسقاط للخيار قبل سببه ممنوع فان سبب الخيار البيع المطلق ، فأما البيع مع التخاير فايس سبباً له ثم لو ثبت أنه سبب للخيار لكن المانع مقارن له فلم يثبت حَمَّه ، والشَّفعة لنا فيها منع وان سلم فالفرق بينهما ان الشفيع أجني من العقد فلم يصح اشتراط اسقاط خياره في العقد بحلاف مسئلتنا

(فصل) فان قال أحدهما لصاحبه اختر ولم يقل الآخر شيئاً فالساكت على خياره لانه لم يوجد منه ما يبطله وأما القائل فيحتمل أن يبطل خياره لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر » رواه البخاري ولانه جعل لصاحبه ما ماكه من الخيار فسقط خياره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ومحتمل أن لا يبطل خياره لانه خيره فلم يختر فلم يؤثر كا لوجعل لزوجته الخيار فلم تحترشيئاً ومحمل الحديث على أنه خيره فاختار، والاول أولى لظاهر الحديث ولانه جعل الخيار لغيره ويفارق الزوجة لانه ملكها مالا على فاذا لم تقبل سقط وههنا كل واحد منها على الخيار فلم يكن قوله عليكا أعاكان اسقاطا فسقط

(فصل) قال رضي الله عنه (الثاني خيار الشرط وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وان طالت) هذا قول أبي يرسف ومحمد وابن المنذر وحكي ذلك عن الحسن بن صالح وابن أبي ليلى واسحاق وأبي ثور وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل اليها في (المغني والشرح الكبير)

فيكون حراما ، ولو انفسخ البيع قبلوطئه لم تحل له حتى يستبرئها ولايلزمه حد ، ومهذا قال أبوحنيفة ومالك والشافعي ، وقال بعض أصحابنا ان علم التحريم وان ملكه قد زال ولا ينفسخ بالوطء فعايه الحدوذكر ان أحمد نص عليه لأن وطأه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك

ولنا أن ملكه يحصل بابتداء وطئه فيحصل تمام الوطء في ملكه مع اختلاف العلماء في كون الملك

أقل من أربعة أيام لان الخيار لحاجته فيقدر بها،وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز اكثر من ثلاث لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ما أجد لكم أوسع مماجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام ان رضي أخذ وانسخط ترك. ولان الخيارينافي مقتضى البيع لانه يمنع الملك واللزوم واطلاق التصرف،وأنما جاز للحاجة فجاز القليل منه وآخر حد القلة ثلاث قال الله تعالى (فقال تمتموا في داركم ثلاثة أيام _ بعدقوله _ فيأخذكم عذاب قريب)

و لنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالاجل ولم يثبت ماروي عن عمر رضي الله عنه وقد روي عن أنس خلافه، وتقدير مالك بالحاجة لايصح فانها لا مكن ضبط الحـكم بها لحفائها واختلافها وأنما يرتبط بمظنتها وهو الاقدام فانه صالح أن يكون ضابطا وربط الحكم به فيالثلاثوفي السلم والأجل، وقول الآخرين إنه ينافي مقتضى البيع لا يصح لان مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه وان سلمنا ذلك لكن متى خولف الاصل لمنى في محل وجب تعدية الحكم لتعدي ذلك المعنى (مسئلة) (ولا يجوز مجهولا في ظاهر المذهب، وعنه يجوزوهماعلى خيارهمامالم يقطعاه أو تذبهي مدته)

إذا شرط الخيار أبداً أومتي شاء ، أو قال أحدهما ولي الخيار ولم يذكر مدته أوشرطاه الىمدة مجهولة كقدوم زيد أونزول المطر أومشاورة انسان ونحو ذلك لم يصح في الصحيح من المذهب هذا اختيار القاضي وابن عقيل ومذهب الشافعي وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبداً أو يقطعاه أو تنتهي مدته أنَّ كان مشروطًا إلى مدة وهوقول أبن شبر مة لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم وقال مالك يصح ويضرب لها مدة لختبر المبيع في مثلها في العادة لان ذلك مقرر في العادة فاذا أطلفا حمل عليه، وقال أبوحه فم إن اسقطا الشرط قبل مضى الثلاث أوحذفا الزائدعليها وبينامدته صح لانهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كما لو لم يشترطاه

ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة كالأحل ، ولان اشتراط الحيار أبداً يقتضي المنع من النصرف على الابد وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لوقال بعتك، بشرط أن لانتصرف ،وقول مالك أنه يرد إلى العادة لا يصح فانه لاعادة في الخيار برجع اليها واشتراطه مع الجهالة نادر، وقول أبي حنيفة لا يصح فان المفسد هو الشرط وهو مقبرن بالعقد، ولان العقد لا نحلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً فان كان صحيحاً مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطناه وان كان فاسداً لم يفقل صحيحاً كبيع درهم بدرهمين إذا حذف أحدها ،و إذا قلنا يفسد الشرط. هل يفسد به البيع ? على روايتين

(إحداهما) يفسد وهو مذهب الشافعي لانه عقد قارنه شرط فاسد كنكاح الشغار، ولان البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في اسرجاعه والمشتري المارضي ببذلهذا الثمن فيه مع الخيارفي فسخه فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منها عنه بغير رضاه وألزمناه مالمرض به ولان الشرط يأخذ قسطاً من الثمن فاذاحذفناه وجبرد ماسقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولا فيفسد به له وحل الوطء له ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف اذا اجتمعت جمع أنه محتمل أن يحصل النسخ بالملامسة قبل الوطء فيكون الملك قد رجع اليه قبل وطئه ، ولهذا قال أحمد في المشتري إنها قد وجبت عليه حين وضع يده عليها فيما اذا مشطها أو خضبها أو حفها فبوضع يده عليها للجاع ولمس فرجها بفرجه أولى فعلى هذا يكون ولده منها حراً ونسبه لاحق به ولا يلزمه قيمته ولا مهر عليه

العقد (والثانية) لايفسدبه العقد وهوقول ان أبي ليلى لحديث بريرة ولان العقد قد تم بأركانه والشرط والمرط والمدط الفاسد وبقى العقد بركنيه كما لو لم يشترط

(فصل) وان شرطه الى الحصاد أو الجذاذ احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيدلانه يختلف ويتقدم ويتأخر فكان مجهولا ، ويحتمل أن يصح لان ذلك يتفاوت في العادة ولا يكثر تفاوته ، وان شرطه الى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلوما صح ، وان أراد نفس العطاء فهو مجهول

(فصل) وان شرطا الخيار شهراً يوما يثبت ويوما لا ، فقال ابن عقيل يصح في اليوم الاول لامكانه ويبطل فما بعده لانه اذا لزم في اليوم الشاني لم يعد الى الحبواز ، ويحتمل أن يبطل الشرط كله لانه شرط واحد تناول الخيار في أيام فاذا فسد بعضه فسد جميعه كالو شرطه الى الحصاد

لا نعلم خلافا في ثبوت خيار الشرط في البيع والصلح بمعناه والاجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد) لا نعلم خلافا في ثبوت خيار الشرط في البيع الذي لا يشترط فيه القبض في المجلس وكذلك الصلح بمنى البيع لانه بيع بلفظ الصلح والهبة بعوض على إحدى الروايتين والاجارة في الذمة نحو أن يقول استأجر تك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه لان الاجارة بيع المنافع فاشبهت بيع الاعيان ، فاما الاجارة للعينة فان كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط لان دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها أو استبقائها في مدة الخيار وكلاها لايجوز وهذا مذهب الشافعي ، وذكر القاضي من من هذا ومن قال يثبت فيها خيار الشرط قياساً على البيع ، وقد ذكر نا ما يقتضي الفرق بينها ، فان كانت المدة لا تلي العقد يثبت فيها خيار الشرط اذا كانت مدة الحيار لا تشتمل على شيء من مدة العقد فان كانت بعض مدة العقد تدخل في مدة الخيار لم يجز لما ذكر نا

(مسئلة) (وان شرطاه إلى الغد لم يدخل في المدة) وهذا مذهب الشافعي ، وعنه يدخلوهو مذهب أبي حنيفة لان إلى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (وايديكم إلى المرافق * ولاتأكلوا أموالهم إلى أموالكم) والحيار ثابت بيقين فلا نزيله بالشك

ولنا أن موضوع (إلى) لانتها، الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبابها كقوله تعالى (ثم أنموا الصيام الله الله الله الله الله الله وكالأجل وليس ههنا شك فان الاصل حمل اللفظ على موضوعه فكأن الواضع قال متى سمعتم هذه اللفظة فافهموا منها انتهاء الغاية . وفيما استشهدوا به حملت إلى على معنى مع بدليل، أو لتعذر حملها على موضوعها ولان الاهل لزوم العقد وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط فيثبت ما تيقن منه وما شككنا فيه رددناه إلى الاصل .

(فصل) وان شرط الحيار الى طلوع الشمس أو إلى غروبها صح، وقال بعض أهل العلم لا يصح نوقيته بطلوعها لانها قد تتغم فلا يعلم وقت طلوعها ، ولنا أنه تعليق للخيار بامر ظاهر معلوم فصح كتعليقه بغروبها، وطلوع الشمس بروزها من الإفق كما أن غروبها سقوط القرص، ولذلك لوعلق طلاق

وتصير الامة أم ولده ، وقال أصحابنا أن علم التحريم فولده رقيق ولا ياحقه نسبه فان لم يعلم لحقه للنسب وولده حر وعليه قيمته يومالولادة وعليه المهر ولا تصير الامة أم ولده لانه وطئها في غير ملكه (فصل) ولا بأس بنقد الممن وقبض المبيع في مدة الحيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وكرهه مالك قال لانه في معنى بيع وساف أذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع صاركانه أقرضه إياه . ولنا أن هذا حكم من أحكام البيع فجاز في مدة الخيار كالاجارة وما ذكره لا يصح لأ تنا لم نجز له التصرف فيه

امرأته أو عتق عبده بطلوع الشمس وتع ببروزها من الافق، وإن عرض غم بمنع المعرفة بطلوعها فالحيار ثابت حتى يتيقن طلوعها كما لو علقه بغروبها فمنع الغيم المعرفة بوقته، ولوجعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أو إلى غيبتها تحته كان خياراً مجهولا

(مسئلة) (وأن شرطاه مدة فابتداؤها من حين العقد ويحتمل أن يكون من حين التفرق)

إذا شرط الخيار مدة معلومة اعتبرنا مدة الخيار من حين العقد في أظهر الوجهين والآخر من حين التفرق لان الحيار ثابت في المجلس حقاً فلاحاجة إلى اثباته بالشرط ولان حالة المجلس كحالة العقد لان لها فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الحيار بعد انقضائه والاول أصح لانها مدة ملحقة بالعقد فأشبهت الاجل ، ولان الاشتراط سبب ثبوت الخبار فيجب أن يتعقبه حكمه كالملك في البيع ولا الوجعلنا ابتداءها من حين التفرق أدى إلى جهالته لانا لانعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه ولا وقت انتهائه ، ولا يمنع ثبوت الحركم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والاحرام ، فعلى هذا لو شرط ابتداءه من حين التفرق لم يصح إلا على قولنا بصحة الخيار الجهول، وان قلنا ابتداؤه من حين التفرق فشرط ثبو ته من حين التفرق معلوم الابتداء والانتهاء ، ومحتمل أن لا يصحلان خيار المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته والاول أولى ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ماذكرنا

(مسئلة) (وإن شرط الحيار لغيره جاز وكان توكيلا له فيه) إذا شرط الحيار لأحنبي صحوكان اشتراطاً لنفسه و توكيلا لغيره فيه وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي قولان (أحدها) لا يصح وهو قول القاضي إذا أطلق الحيار لفلان أو قال لفلان دوني لان الحيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لاحظ له ، وان جعل الاجنبي وكيلا صح

ولنا أن الخياريعتمد شرطها ويفوض اليها وقد أمكن تصحيح شرطها وتنفيذ تصرفها على الوجه الذي ذكرناه فلا بجوز الغاؤه مع امكان تصحيحه لقول النبي صلى الله عليه وسلم «السلمون على شروطهم» فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط له الخيار الفسخ، ولوكان المبيع عبداً فشرط الخيار له صح سواء شرطه له البائع أو المشتري لانه عنزلة الاجنبي، وان كان العاقد وكيلا فشرط الخيار لنفسه صح فان النظر في تحصيل الحظ مفوض اليه، وان شرطه للمالك صح لانه المالك والحظ له وان شرطه للمالك صح لانه المالك والحظ له ، وان شرطه لا جنبي إنبني على الروايتين في صحة توكيل الوكيل

(فصل) ولو قال بعتك على أن استأمر فلانا أو حد ذلك بوقت معلوم فهو خيار صحيح وله الفسخ قبل أن يستأمره لانا جعلنا ذلك كناية عن الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وان لم يضبطه عدة معلومة فهو خيار مجهول فيه من الخلاف ما ذكر ناه

99

(فصل) قول الخرقي « أو مات » الظاهر انه أراد العبد ورد الضمير اليه وهو في معنى قوله أو تلفت السلمة ، ومحتمل أنه رد الضمير الى المشبري وأراد إذا مات المشتري بطل الحيار لأن موت العبدقد تناوله بقوله أو تافت السلعة والحكم في موتالبانع والمشتري واحد، والمذهب أن خيار الميت منها ببطل عوله ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون اليت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون

(مسئلة) (وان شرطا الحيار لاحدهما دون صاحبه صح)

يجوز شرط الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر وبجوز أن يشرطا لاحدها مدة وللآخر دويها لان ذلك حقها وأعا جوز رفقا مهما فكيفها تراضيا به جاز،ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر صح لان أكثر مافيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار وبين مبيع لاخيار فيــه وذلك جائز بالقياس على شراء مافيه شفعة ومالا شفعة فيه فانه يصج ويكون كل واحد منهما مبيعا بقسطه من الثمن فان فسخ البيع فيما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجـد أحدهما معيبا فرده ،وانشرط الخيار في أحدهما لا بعينه أو شرط الخيار لاحد المتعاقدين لا بعينه لم يصح لانه مجهول فأشبه مالواشترى واحداً من عبدين لابعينه، ولانه يفضي الى التنازع فريما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد مايطالبه الا خر ويدعي أنني المستحق للخيار أو يطلب من له الخيار رد أحد المبيعين ويقول ليس هذا الذي شرطت لك الخيار فيه ، وبحد مل أن لا يصح شرط الخيار في أحد المبعين بعينه كما لا يصح بيعه بقسطه من التمن وهذا كله مذهب الشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (ولمن له الحيار الفسخ بغير حضور صاحبه ولا رضاه)

ويهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر ، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه كالوديعة . وأنا أنه رفع عقد لا يفتقر الى رضي صاحبه فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق، وماذكره ينتقض بالطلاق: والوديعة لاحق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته

(مسئلة) (فان مضت المدة و لم يفسخا بطل خيارهما)

إذا انقضت مدة الخيار وا يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد ، وهــذا قول أبي حذيفة والشافعي وقال الفاضي لايازم بمضي المدة وهو قول مالك لان مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه فلم يازم الحـكم بنفس مرور الزمان كه في الاجل في حق المولي. ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فيطلت ما نقضائها كالأجل ، ولان الحركم ببقائها يفضي الى بفاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فبها والشرط يثبت الخيار فلا محبوز أن يثبت به ما لم يتناوله ولانه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولان البيع يقتضي اللزوم وأعما يختلف موجبه بالشرط ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضياه. وأما المولي فان المدة أنما ضربت لاستحقاق المطالبة وهي تستحق عضي المدة والحكم في هذه المسئلة ظاهر

(فصل) فان قال أحد المتعاقدين عند العقد (لاخلابة) فقال أحمد : أرى ذلك جائز أوله الخياران كان خلبه وإن لم يكن خلبه فليس له خيار وذلك لأن رجلاذكر للنبي عليه أنه يخدع في البيع فقال « إذا بايعت فقل لاخلابة » متفق عليه ولمسلم « من بايعت فقل لاخلابة » فكان إذا بايع يقول لاخلابة قال شيخنا وبحتمل أن لا يكون له خيار ويكون هذاالخبر خاصا بحبان لانهرويأ نهعاش الى زمن عُمان فكان لورثته، وهو قول الثوريواً بيحنيفة، ويتخرجاًن الخيار لايبطلوينتقل إلى ورثته لانه حق مالي فينتقل إلى الوارث كالرد بالعيب والفسخ إلى الوارث كالرد بالعيب والفسخ بالتحالف وهذا قول ما لك والشافعي. و لنا أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة

يبايع الناس ثم يخاصهم فيمر بهم بعض الصحابة فيقول ان يخاصه ويحك إن النبي عليه حمل له الخيار ثلاثا وهذا يدل على اختصاصة بهذا لانه لو كان لاناس عامة لقال لمن يخاصه إن النبي عليه الخيار ثلاثا وهذا يدل على اختصاصة بهذا لانه لو كان لاناس عامة لقال لمن يخاصه إن النبي عليه وعلى الشافعية ان كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ثم وان علم أحدها دون الآخر فعلى وجهين لانه روي أن حبان بن منقذ بن عمرو كان لايزال يغبن فالى النبي عليه فذ كر ذلك له فقال « إذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سامة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت امسكت وان سخطت فارددها على صاحبها « وما ثبت في حق واحد من الصحابة ثبت في حق غيره ما لم يقم على اختصاصه دليل ، ولنا أن هذا اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقا ولا يقتضي تقييده بثلاث والاصل اعتبار اللفظ فيا يقتضيه، والخبر الذي احتجوا به إنما رواه ابن ماجه مرسلا وهم لا يرون المرسل حجة ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه اما قالوا انه في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثا و لا يعلم ذلك أحد لان اللفظ لا يقتضيه فكيف يعلم أن مقتضاه مالا يقتضيه ولا يدل عليه ، وعلى أنه إنما كان خاصاً لحبان بدليل مارويناه ولا فه كان يثبت له الرد على من لم معل مقتضاه .

(فصل) اذا شرط الحيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيد عو نفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالحيار عد رد الثمن فلا خيار فيه لانه من الحيل ولا يحل لا خذ الثمن الانتفاع به في مدة الحيار ولا النصرف فيه قال الاثرم: سمعت أبا عبدالله يسئل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء ويقول لك الحيار الى كذا وكذا مثل العقار قال هو جائز إذا لم يكن حيلة أراد أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله ويجعل له فيه الحيار ليربح فيا أقرضه مهذه الحيلة ، فان لم يكن أراد هذا فلا بأس . قيل لا بي عبدالله فان أراد إرفاقه أراد أن يقرضه مالا، نحاف أن يذهب فاشترى منه شيئاً وجعل له الحيار لم يرد الحيلة ، فقال أبو عبدالله هذا جائز الا أنه إذا مات انقطع الخيار لم يكن لورثته . وقول أحمد بالحواز في هذه المسألة مجمول على المبيع الذي لا ينتفع إلا با تلافه أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع في مدة الحيار لئلا يفضى الى أن القرض حر منفعة

﴿ مُسَّلَّةً ﴾ (وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد في أظهر الزوايتين)

ينتقل الملك في بيع الحيار نفس العقد في ظاهر المذهب ولا فرق بين كون الحيار لها أو لاحدها أيهما كان وهو أحد أقوال الشافعي وعن أحمد ان الملك لا ينتنل حتى ينقضي الحيار وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي وبه قال أبو حنيفة إذا كان الحيار لها أو للبائع وان كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لان البيع الذي فيه الحيار عقد قاصر فلم ينقل الملك كالمبة قبل القبض، وللشافعي قول ثالث أن الملك موقوف فان أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشتري وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع

ولذا قول النبي عِلَيْكَيِّهِ ﴿ من باع عبداً وله مال فماله لابائع إلا أن يشترطه المبتاع » وقوله ﴿ من

﴿ مسئلة ﴾ قال (وأذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لاحدها رده الا بعيب أو خيار)

لاخلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق مالم يكن سبب يقتضي جوازه وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم « وان تفرقا بعد أن تبايعاً ولم يترك أحدهما البيع فقدوجب البيع » وقوله «البيعان الخيار حتى يتفرقا » جعل التفرق غاية للحيار وما بعد الغاية بجب أن يكون مخالفا لما قبلها إلا أن يجد بالسلعة عيباً فيردها به أو يلون قد شرط الحيار لنفسه مدة معلومة فيملك الردأيضاً. ولا خلاف بين أهل العلم

باع نخلا بعد أن يؤبر فنمره للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » متفق عليه ، فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع ، ولا نه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذى لا خيار فيه ولا ألليع بملك بدايل أنه يصح بقوله ملكتك فيثبت به الملك سائر البيع لان التمليك يسدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه وقد اعتبره الثمرع وقضى بصحته فوجب اعتباره فيا يقتضيه ويدل عليه لفظه وثبوت الخيار فيه لا ينافيه كما لو باع عرضاً بعوض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً ، وقوهم إنه قاصرغير صحيح وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كبيع المعيب، وامتناع التصرف الماكان لاجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون ، وقولهم إنه نخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك لا يصح لا به يفضي إلى وجود ملك خير ماك وهو محال و فضي أيضاً الى ثبوت الملك البائع في الممن عبر حصول عوضه للمشتري ، أو الى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه للبائع في الأمن من غير حصول عوضه للمشتري ، أو الى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه المناقع وإلا فلا غير صحيح فان انتمال الملك اعاينبني على سببه اناقل وهو البيع وذلك لا مختلف المضائه وفسخه ، فان امضاء وليس من المقتضي ولا شرطاً فيه إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله بامضائه وفسخه ، فان المنع لا يتقدم المانع كما أن الحرك لا يسبق سببه ولا شرطه ، ولان البيع مع المناء المناء المناء من كسب أو نماء منفصل فهو له أمضيا العقد أو فسخاه) ولان شاء المناء من كسب أو نماء منفصل فهو له أمضيا العقد أو فسخاه)

ما يحصل من غلات المبيع و عائم في مدة الخيار فهو للمشتري أمضيا العقد أو فسخاه ، قال أحمد فيمن اشرى عبداً ووهب له مال قبل التفرق ثم اختار البائع العبد فالمال للمشتري ، وقال الشافعي إن أمضيا العقد وقلنا الملك للمبتري أو موقوف فالنماء المنفصل له ، وإن قلنا الملك للبائع فالنماء له وان فسخا العقد وقانا الملك للبائع أو موقوف فالنماء له والا فهو للمشتري

ولنا قول النبي عَلَيْكَايَّةٍ « الحراج بالضان » قال الترمذي هذا حديث صحيح وهذا من ضان المشتري فيجبأن يكون خراجه له ، ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما بينافيجبأن يكون تماؤه المشتري كا بعد انقضاء الحيار ويتحرج أن يكون العماء المنفصل للبائع اذا فسيخا العقد بناء على قولنا إن الملك لا ينتقل ، وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل حال كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايلة

(فصل) وضان المبيع على المشتري أذا قبضه أو لم يكن مكيلا ولا موزوناً فان تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار فهو من ضانه لا نه ملكه وغلته له فكان من ضانه كما بعدانقضاء الخيار ومؤنته عليه ، وأن كان عبداً فهل هلال شوال ففطر ته عليه لذلك ، وأن اشترى حاملا فولدت عنده في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزمه رد ولدها لا نه مبيع حدث فيه زيادة منفصلة فلزم رده

في ثبوت الرد بهذين الامرين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم » استشهد به البخاري وفي معنى العيب أن يدلس المبيع بما يختلف به الثمن أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن فيتبين بخلافه فيثبت له الحيار أيضاً ويقرب منه مالو أخبره في المرابحة في الثمن أنه حال فبان مؤجلا ونحو هذا ونذكر هذا في مواضعه .

بزيادته كما لو اشترى عبدين فسمن أحدها عنده ، وقال الشافهي في أحد قو ليه لا ير دالولدلان الحمل لا حكم له لانه جزء متصل بالام فلم يأخذ قسطا من الثمن كأطرافها. ولنا أن كل ما يقسط عليه الثمن اذا كان منفصلا يقسط عليه الثمن الثمن كالشاع كالثلث والربع، والحكم في الاصل ممنوع ثم يفارق الحمل الاطراف لانه يؤول الى الانفصال ويننفع به منفصلا ويصح افراده منفصلا والوصية به وله ، ويرث إن كان من أهل الميراث ويفرد بالدية ويرثها ورثته وقولهم لا حكم للحمل لا يصح لهذه الاحكام وغيرها عمل قد ذكر ناه

(مسئلة) (وايس لواحد من المتبايعين التصرف في المبيع في دة الخيار الا بما يحصل به تجربة المبيع) الما لم يجز لواحد منها النصرف في المبيع في مدة الخيار لانه ليس علك للبائح فيتصرف فيه ولا انقطعت عنه غلته فيتصرف فيه المشتري فأما تصرفه بما يحصل به تجربة المبيع كركوب الدابة اينظر سيرها ، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك فيجوز لان ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختار المبيع

﴿ مسئلة ﴾ (فان تصرفا فيه بييم أو هبة أو محوها لم ينفذ تصرفها)

اذا تصرف أحد المتبايعين في مدة الخار في المبيع تصرفا ينقل الملك كالبيع والهبة والوقف أو يستغله كالاجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفهإلا العتق على مانذكره سواء؛ جدتصرف من البائع أو المشتري لأن البائع تصرف في غيرماكه والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المسع فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لاحق لغيره فيه وثبوت الخيار له لا نمنع تصرفه فيه كالمعيب ، قال أحمد أذا أشترط الخيار فياعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع لانه قد وجب عايه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه وهذافيا اذا اشترط الخيار له وحده ، وكذلك أذا قلنا إن البيع لـ ينقل الملك وكان الحيار لها أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصحلانه ملكه وله ابطال خيار غيره ، وقال ابن أبي، وسي في تصرف المشتري في المبيع قبل التفرق ببيع أو هبة روايتان (إحداها) لايصح لان في صحتهاسقاط حق البائع من المخيار (والثانية) هو موقوف فان تفرقا قبل الفسخ صح ، وأن أختار البائع الفسخ بطل بيع المشتري قال أحمد في رواية أبي طالبادا اشترى ثوبا بشرط فباعه بربح قبل انقضاءالشرط رده إلى صاحبه ان طلبه فان لم يقدرعلي رده فللبائر قيمةالثوب لانه استهلك ثوبه أو يصالحه.فقوله يرده ان طلبه يدلعلي أن وجوب رده مشروطبطابه ، وقد روى البخاريءن ابن عمر أنه كان .م رسول الله عَلَيْكَالِيَّهُ في سف<mark>ر</mark> فكان على بكر صعب لعمر فكان يتقدم النبي عَلَيْكَاتُهُ فيقول له أبوهلا يتقدم النبي عَلَيْكَاتُهُ أحدفقال له النبي صلى الله عليه وسلم « بعنيه » فقال عمر فهو لك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هو لك ياعبد الله ابن عمر فاصنع به ماشئت ، وهذا يدل على التصرف قبرالتفرق، والاول أصح وحديث ان عمر ليس فيه

(فصل) ولو ألحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة واصحابه يلحقه لان لها فسخ العقد فكان لها إلحاق الخيار به كحالة المجلس ، ولنا أنه عقد لازم فسلم يصر جائزاً بقولها كالنكاح وفارق حال المجلس لانه جائز

تصريح البيع فان قول عمر هو لك يحمل على أنه أرادهبته وهوالظاهر فانه لم يذكر ثمنا والهبة لا يثبت فيها الخيار ، وقال الشافعي تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوها صحيح لانه اما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه ، وإما أن يكون للمشتري والبائع علك فسخه ، فجعل البيع والهبة فسخا وأما تصرف المشتري فلا يصح اذا قلنا الملك لغيره وإن قلنا الملك له فني صحة تصرفه وجهان

ولنا على أبطال تصرف البائع أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية فلم يصح كما بعد الخيار، وقولهم يملك الفسخقلنا إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملك فلم يصح كتصرف الاب فيما وهبه لولده قبل استرجاعه وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل اخذه

(فصل) فان تصرف المشتري باذر البائع أو البائع بوكالة المشتري صح التصرف وانقطع خيارها لانه يدل على تراضيها بامضاء البيع فينقطع به خيارها كما لو تخايرا ، وانما صح تصرفها لان قطع الخيار حصل بالاذن في البيع فيقع بعدالبيع انقطاع الخيار ويحتمل أن لا يصح تصرف البائع باذن المشتري لان البائع لايحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير اذن المشتري وقد ذكرنا أنه لا يصح كذا ههنا، وكل موضع قلنا ان تصرف البائع لا ينفذ ولكن ينفسخ به البيع فانه متى أعاد ذلك التصرف أو تصرف تصرفا سواه صح لان الملك عاد اليه بفسخ البيع فصح تصرفه فيه كا لو فسخ البيع بصريح قوله ثم تصرف فيه الا اذا قلنا ان تصرفه لا ينفسخ به البيع صح تصرفه لا ذكرنا

(مسئلة) (ويكون تصرف البائع فسخا للبيع وتصرف المشتري اسقاطا لخياره في أحدالوجهين و في الآخر البيع والحيار مجالها ، وان استخدم المبيع لم يبطل خياره في أصبح الوجهين وكذلك ان قبلته الحيارية ومحتمل أن يبطل اذا لم يمنعها)

اذا تصرف البائع في المبيع عايفتقر إلى الملك كانفسخا للبيع وهذا مذهب أي حنيفة والشافعي لان تصرفه يدل على رغبته في المبيع فكان فسخاللبيع كصريح القول لان الصريح أعاكان فسخاللبيع لدلالته على الرضا به فما دل على الرضا به يقوم مقامه ككنايات الطلاق ، وعن أحمد رواية أخرى لا ينفسخ البيع بذلك لان الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له كمن وجد متاعه عند مفلس فتصرف فيه ، وأن تصرف المشتري في المبيع في مدة الحيار عا ذكرنا ونحوه عما يختص الملك كاعتاق العبد وكتابته ووطء الحاربة ومباشرها ولمسها بشهوة ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سكني الدارورمهاو حصاد الزرع فما وجدمن هذا فهو رضا بالمبيع ويبطل به خياره لان الحيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدلالته ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها من نفسها وقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرضى وبدلالته ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها من نفسها وقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليختبر فراهها والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك فلا يدل على الرضا ولا يبطل به الحيار لا به ليغنى والشرح الكبير) (الجزء الرابع)

(فصل)وكلام الحرقي يحتمل أن يريد به بيوع الاعيان المرثية فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب وبحتمل أنه أرادكل ما يسمى خياراً فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره وفي بيع الغائب روايتان أظهرها أن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه وبهذا قال الشبي والنخعي والحسن والاوزاعي ومالك واسحاق وهو أحد قولي الشافعي ، وفي رواية أخرى أنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول

المقصود بالخيار وفيه وجه آخر أن تصرف المشتري لا يبطل خياره ولا يبحال الا بالتصريح بما لوركب الدابة ليختبرها، والاول أصح لان هذا يتضمن اجازة البيع ويدل على الرضى به فيبطل به الخيار كصريح القول ، ولان صريح القول انما يبطل به الخيار لدلالته على الرضى فما دل على الرضى بالبيع يقوم مقام القول ككنايات الطلاق ، وأن عرضه على البيع أو باعه بيعا فاسداً ، أو عرضه على الرهن ،أو وهبه فلم يقبل الموهوب له بطل خياره على الوجه الاول لان ذلك يدل على الرضى به ، قال احمد اذا شرط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع لانه وجب عليه حين عرضه

(فصل) وإن استخدم المشتري المبيع ففيه روايتان (احداها) لا يبطل خياره ، قال أبو الصقو قلت لاحمد رجل أشترى جارية وله الحيار فيها يومين فانطلق بها فغسات رأسه أو غمزت رجله أو طبخت له أو خبرت هل يستوجها بذلك ? قال لا حتى ببلغ منها ما لايحل لغيره . قلت فان مشطها أو خضبها أو حفها هل استوجبها بذلك ؟ قال قد بطل خياره لانه وضع يده عليها . وذلك لان الاستخدام لا يختص الملك ويراد به تجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها . ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خياره لانه انتفاع بالمبيع أشبه لمسهوة . ويمكن أن يقال ماقصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته ، لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها ومالا يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته ، وإن قبلت الحاربة المشتري لم يبطل خياره وهذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يبطل ذكره أبو الخطاب اذا لم يمنعها لان اقراره لها على ذلك يجري مجرى استمتاعه بها ، وقال ا بو حنيفة إن قبلته بشهوة بطل خياره لا فه قبلها

ولما أنها قبلة لأحد المتعاقدين فلم يبطل خياره كما لو قبات البائع ولان الخيار له لالها فلو الزمناة بفعلها لالزمناه بغيررضاه ولا دلالة عليه بخلاف مااذا قبلها فانه يدل على الرضى بها، ومتى بطل خيار المشتري بتصرفه فحيار البائع باق بحاله لان خياره لا يبطل برضى غيره الا أن يكون تصرف باذن البائع وقدذكر ناه (مسئلة) (وان أعتقه المشري نفذ عتقه و بطل خيارها ، وكذلك إن تلف المبيع، وعنه لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة)

إذا تصرف أحد المتعاقدين بعتق المبيع في مدة الحيار نفذ عتق من حكمنا باللك له ، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فنفذ عتم سواء كان الحيار لهما أو لاحدها لانه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة وقول النبي صلى الله عليه وسلم «لاعتق فيما لا بملك ابن آدم» يدل بمفهومه على أنه ينفذ في الملك وملك البائع الفسخ لا يمنع نفوذ العتق من المشتري كما لو باع عبداً مجارية معيبة فان عتق في الملك وملك البائع الفسخ. ولووهب رجل ابنه عبداً فاعتقه نفذ عتقه مع ملك الاب استرجاعه ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي ينفذ عتقه لانه ملكه ، وإن كان الملك انتقل فانه يسترجعه بالعتق ، ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الاب عبد ابنه كان الملك انتقل فانه يسترجعه بالعتق ، ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الاب عبد ابنه

الثاني للشافعي، وهل يثبت للمشتريخيار الرؤية ? على روايتين أشهرها ثبو ته وهو قول أي حنيفة واحتج من أجازه بعموم قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وروي عن عمان وطلحة أنهما تبايعاداريها بالكوفة والاخرى بالمدينة فقيل لعمان إنك قد غبنت فقال ما أبالي لا أني بعت ما لم أره، وقيل لطاحة فقال لي الخيار لانني اشتربت ما لم أره، فتحاكم الى جبير فجعل الخيار لطلحة وهذا اتفاق منهم على صحة البيم

الذي وهبه إياه ، وقد دلانا على أن الملك انتقل إلى المشتري ، وان قانا بالرواية الاخرى وان الملك لم ينتقل إلى المشتري نفذ عتق البائع دون المشتري ، وان أعتق البائع والمشتري جميعاً فان تقدم عتق المستري فالحم على ما ذكرناه ، وان تقدم عتق البائع فينغي أن لا ينفذ عتق واحد منها لان البائع لم ينفذ عقه لكونه أعتق غير مملوكه ، ولكن حصل باعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ، ومتى أعاد البائع الاعتاق مرة ثانية نفذ اعتاقه لانه عاد العبد اليه أشبه ما لو استرجعه بصريح قوله إلا على الرواية التي تقول إن تصرف البائع لا يكون فسخاً للبيع فينبغي أن ينفذ اعتاق المشتري . ولو اشترى من يعتق عليه جرى مجرى اعتاقه بصريح قوله وقد ذكرنا حكمه ، وان باع عبداً مجاوبة بشرط الحيار فاعتقها نفذ عتق الامة دون العبد ، وان أعتق العبد أولا نظرت فان أعتق الأمة أولا نفذ عتقها و بطل خياره ولم ينفذ عتق العبد ، وإن أعتق العبد أولا الفسخ عن ملكه الفسخ البيع ورجع اليه العبد ولم ينفذ اعتاقه ولا ينفذ عتق الامة لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه الفسخ البي سيدها الذي عاعها .

(فصل) وإذا قال لعبده إذا بعتك فانت حرثم باعه صار حراً نص عليه أحمد ، و به قال الحسن وان ابي ليلي ومالك والشافعي وسواء شرطا الخيار أو لم يشرطاه ، وقال أبو حنيفة والثوري لا يعتق لانه إذا تم يبعه زال ملكه عنه فلم ينفذ اعتاقه له ، ولنا أن زمن انتقال الملك زمن الحرية لان البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية فيجب تغليب الحرية كما لو قال لعبده إذا مت فأنت حر ولانه علق حريته على فعله للبيع ، والصادر منه في البيع إنما هو الايجاب فتى قال للمشري بعتك فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشري بعتك فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشري وعلله القاضي بأن الخيار ثابت في كل بيع فلا ينقطع تصرفه فيه فعلى هذا لو تحايرا ثم باعه لم يعتق ، ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا لا ننا قد ذكر نا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ اعتاقه .

(فصل) وإذا أعتق المشتري العبد بطل خياره وخيار البائع ، وهذا اختيار الحرقي كما لو تلف المبيع على ما نذكره، وفيه رواية أخرى أنه لا يبطل خيار البائع لقول النبي عليه ﴿ البيعان بالخيار ما له يتفرقا ﴾ فعلى هذه الرواية له الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق

(فصل) وان تلف المبيع في مدة الحيار فلا نخلو إما أن يكون قبل القبض أو بعده فان كان قبل القبض وكان مكيلا أو موزونا انفسخ البيع ، وكان من مال البائع ولا نعلم في هذا خلافا إلا أن يتلفه المشري فيكون من ضانه ، ويبطل خياره وفي خيار البائع روايتان وإن كان المبيع غير المكيل والموزون فلم يمنع البائع والمشتري من قبضه فظاهر المذهب أنه من ضان المشتري ويكون كتلفه بعد القبض ، وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الحيار فهو من ضان المشتري ويبطل خياره ، وفي خيار البائع روايتان (إحداها) يبطل وهو احتيار الخرقي وأبي بكر لانه خيار فسخ فبطل بتلف

ولاً نه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته الى رؤية المعقود عايه كالنكاح. ولناماروي عن انبي صلى الله عليه وسلماً نه نهى عن بيع الغرر رواه مسلم ولانه باع ما لم بره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التم ولانه نوع يع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم والآية مخصوصة بالاصل الذي ذكرناه . وأما حديث عمان وطاحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة على أنه قول صحابي وفي كونه حجة خلاف ولا يعارض به حديث

المبيع كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب (والثانية) لا يبطل وللبائم الفسخ ويطالب المشتري بقيمته أو مثله إن كان مثليا اختارها القاضي وابن عقيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «البيعان بالحيار مالم يتفرقا» ولانه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع كما لو اشترى ثوباً بثوب فتلف أحدها ووجد الآخر بالثوب عيباً فانه يرده ويرجع بقيمة ثوبه كذا ههنا

(مسئلة) (وحكم الوقف حكم البيع في أحد الوجهين وفيه وجه آخر أنه كالمتق لانه تصرف

ببطل الشفعة فأشبه العتق)

والصحيح أنحكمه حكم البيع فيما ذكرنا لان المبيع يتعلق به حق البائع فقلنا بمنع جواز التصرف فمنع صحة الوقف كالرهن ويفارق الوقف العتق لانه مبني على التغليب والسراية بخلاف الوقف ولا نسلم أن الوقف يبطل الشفعة والله أعلم

(مسئلة) (وان وطيء المشري الحارية فأحبلها صارت أم ولد له وولده حر ثابت النسب)

لأبحوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده لانه يتعلق بها حق البائع فلم يصح وطؤها كالمرهونة ولا نعلم في هذا خلافا ، فان وطئها فلا حد عليه لان الحد يدرأ بشبهة الملك فيحقيقته أولى ولا مهر لها لانها مملوكته ، وان علقت منه فالولد حر يلحقه نسبه لانه من امته ولا يلزمه قيمته لذلك وتصير أم ولد له ، فان فسخ البائع البيع رجع بقيمتها لانه تعذرالفسخ فيها ولا يرجع بقيمة ولدها لانه حدث في ملك المشري ، وان قلنا إن الملك لا ينتقل إلى المشري فلا حد عليه أيضا لان له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك اليه فيها ، واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له ، والحد يدرأ بالشبهات وعليه المهر وقيمة الولد وحكمها حم عائهما ، وان علم التحريم وان ملك غير ثابت فولده رقيق

(مسئلة) (وان وطئها البائع وقلنا البيع ينفسخ بوطئه فكذلك ، وان قانا لا ينفسخ فعليه المهر وولده رقيق إلا اذا قلنا الملك له ولا حد فيه على كل حال)

وقال أصحابنا عليه الحد إذا علم زوال ملكه وأن البيع لا ينفسخ بوطئه وهو المنصوص ، وأما البائع فلا يحل له الوطء قبل فسخ البيع ، وقال بعض الشافعية له وطؤها لان البيع ينفسخ بوطئه فان كان الملك انتقل رجعت اليه ، وان لم يكن انتقل انقطغ حق المشري منها فيكون واطئا لمملوكته التي لاحق لغيره فيها، ولنا أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها لقول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أعانهم فانهم غير ملومين * فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) ولان ابتداء الوطء يقع في غير ملكه حراما، ولوانفسخ البيع قبل وطئه لم بحل حتى يستبرئها ولا حدعليه ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، وقال بعض أصحابنا ان علم التحريم وان ملكه قد زال ولا ينفسخ بالوطء فعايه الحد ، وذكر أن أحمد نص عليه لانه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك . ولنا أز ملك

محصل بابتدا، وطنّه فيحصل بمام الوط، في ملك مع اختلاف العلماء في كون الملك له وحل الوط، له ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف اذا اجتمعت مع انه مجتمل ان يحصل الفسخ باللامسة قبل الوط، فيكون الملك قد رجع اليه قبل وطنّه ، ولهذا قال أحمد في المشتري إنها قد وجبت عليه فيها اذا مشطها أو خضها أو حفها فبوضع بده عليها للجاع ولمس فرجها بفرجه أولى، وعلى هذا يكون ولده منها حراً ثابت النسب ولا يلزمه قيمته ولا مهر عليه ، وتصير أم ولد له ، وقال أصحابنا ان علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسم ، وأن لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته يوم الولادة وعليه المهر ولا تصير أم ولد له لانه وطنها في غير ملكه

(فصل) ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي وكرهه مالك قال لانه في معنى بيع وسلف اذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه . ولنا ان هذا الحيكم من أحكام البيع فجاز في مدة الخيار كالاجارة وما ذكر ولا يصح لا ننالانجيز له التصرف فيه

(مسئلة) (ومن مات منهم بطل خياره ولم يورث)

اذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار بطل خياره في ظاهر المذهب، ويبقى خيار الآخر مجاله الا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل مونه فيكون لورثته، وهو قول الثوري وأبي حنيفة ويتخرج ان الخيار لا يبطل، وينتقل الى ورثته لأنه حق مالي فينتقل الى الوارث كالاجل وخيار الرد بالعيب ولانه حق فسح فينتقل الى الوارث كالفسح بالتحالف، وهدذا قول مالك والشافعي. ولنا انه حق فسح لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة

(فصل) (الثالث) خيار الغبن ويثبت في ثلاث صور (إحداها) اذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلهم الخيار اذا هبطوا السوق وعلموا انهم قد غينوا غينا يخرج عن العادة ، روي انهم كانوا يتلقون الإجلاب فيشترون منهم الامتعة قبل أن يبطوا الاسواق فريما غينوهم غينا بينا فيضروا بهم وربما أضروا باهل البلد لان الركبان اذا وصلوا باعوا امتعتهم والذين يتلقونهم لا ببيعونها سريعاً ويتربصون بها السعة فهو في معنى بيع الحاضر البادي فنهى النبي عليه في ذلك فروى ابن عباس قال قال رسول الله عليها ، وكرهه اكثر العلماء منهم عمر من عبد العزيز ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق عليها ، وكرهه اكثر العلماء منهم عمر من عبد العزيز ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبدالبر ، وعن أحمد أن البيع باطل لظاهر النهي والاول اصحالاوي أبو هريرة أن رسول الله عليه ابن عبدالبر ، وعن أحمد أن البيع باطل لظاهر النهي والاول اصحالوي أبو هريرة أن رسول الله عليه وسلم قال لا تلقوا الحلب فن تلقا وفاشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبدالبر ، وعن أحمد أن البيع باطل لظاهر النهي والاول اصحالوي أبو هريرة أن رسول الله عليه وسلم قالة عليه وسلم قال لا تلقوا الحلب فن تلقا وفات المنهي في البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة بمكن استدراكها با ابات الخيار فأشمه بيع المصراة و فارق أمنى في البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة بمكن استدراكها با ابات الخيار فأشمه بيع المصراة و فارق

هذا يرويه عمر بن ابراهيم الكردي وهو متروك الحديث ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه ... اذا ثبت هذا فانه يشترط رؤية ماهو مقصود بالبيع كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوها فلو باع ثوبا مطويا أو عينا حاضرة لايشاهد منها مايختلف النمن لأجله كان كبيع الغائب ، وان حكمنا بالضحة فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء ويكون على الفور فان اختار الفسخ فله ذلك وان لم

يم الحاضر البادي فانه لا يمكن استدراكه بالخيار اذ لدن الضرر عليه انما هو على المسلمين ،اذا تقرر هذا فللبائع الخيار اذا علم أنه قد غبن ، وقال أصحاب الرأي لاخار له وقد روينا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا ولا قول لا محمع قوله ، وظاهر المذهب انه لاخيار له الا مع الغبن لا نه انما يشت لاجل الخديمة ودفع الضرر عن البائع ولا ضرر مع عدم الغبن وهذا ظاهر مذهب الشافعي ومحمل اطلاق الحديث في اثبات الخيار على هذا العلمنا بمعناه ومم اده ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الحنيار إذا أنى السوق فيفهم منه انه أشار الى معرفته بالغبن في السوق ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع ، وظاهر كلام الخرقي ان الحيار يثبت له بمجرد الغبن وان قل والاولى أن يتقيد بما نخرج عن العادة لان مادون ذلك لا ينضبط ، وقال أصحاب مالك المانهي عن تلقي الركبان لما يفوت به من الرفق باهل السوق لئلا ينقطع عنهم ماله جلسوامن ابتناء فضل الله ، قال ابن الفاسم فان تلقاها متلق فاشتراها عرضت على أهل السوق في السوق وهذا نخالف لمدلول عرضت على أهل السوق المناه عليه وسلم الخيار له مدل على أن انهمي عن النلقي لحقه لالحق غيره ، ولان الجالس في السوق عيره ، ولان الجالس في السوق كله من واحد منها مبت على أن انهمي عن النلقي لحقه لالحق غيره ، ولان الجالس في السوق كلهم في سلعته فلا يعرج على مثل هذا السوق كلهم في سلعته فلا يعرج على مثل هذا السوق كلهم في سلعته فلا يعرج على مثل هذا السوق كلهم في سلعته فلا يعرج على مثل هذا

(فصل) فان تلقاهم فباعهم شيئًا فهو كمن اشترى منهم ولهم الخيار اذا غبنهم غبنا بخرج عن العادة وهذا احد الوجهين للشافعية وقالوا في الآخر النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه وهـذا مقتضى قول أصحاب مالك لانهم عللوه بما ذكرنا عنهم ولا يتحقق ذلك في البيع لهم. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « لانلقوا الركبان »والبائع داخل فيه ولان النهي عنه ما فيه من خديمتهم وغبنهم ، وهذا في البيع كهو في الشراء ، والحديث قد جاء مطلقا ، ولو كان مختصا بالشراء لألحق به ما في معناه وهذا في معناه

(فصل) فان خرج لغير قصد التلقي فلقي ركبا فقال القاضي : ليس له الابتياع منهم ولا الشراء وهــدا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك وهو قول الليث بن ســعد والوجه الثـاني لاصحاب الشافعي لانه لم يقصد التلقي فلم يتناوله النهي ولانه نادر فلا يكثر ضرره كن يقصد ذلك ، ووجه الاول انه أنما نهي عن التلقي دفعا للخديعة والغبن عنهم وذلك متحقق مواء قصد التلقي أولم يقصده فأشبه مالوقصد

(مسئلة) (الثانية النجش وهو أن يزيد في السلعة مرن يريد شرا ها ليغر المشتري في الخيار إذا غين)

فمسخ لزم العقد لان الخيار خيار الرؤية فوجب ان يكون عندها ، وقيل يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه لانه خيار ثبت عقتضى العقد من غير شرط فتقيد بالمجلس كخيار المجلس ، وأن اختارالفسخ قبل الرؤية انفسخ لان العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ كحالة الرؤية وإن اختار امضاء العقد لم يلزم لان الخيار يتعلق بالرؤية ولانه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول فيفضي إلى الضرر ، وكذلك

النجش حرام وخداع قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ان عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش متفق عليه ، ولان في ذلك تغريراً بالمستري وخديعة له ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الخديعة في النار» فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي ، وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول ما لك لان النهي يقتضي الفساد . ولنا أن النهي عاد الى الناجش لا الى العاقد فلم يؤثر في البيع ولان النهي لحق آدمي فلم يفسد العقد كبيع المدلس، وفارق ما كان لحق الله تمالى فان حق الآدمي الحياريين عمن حبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع عبن لم نجر العادة عمله فللمشتري الخياريين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان فان كان يتفابن عمله فلا خيار له ، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار ، وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار ، وبذلك ببطل واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لا خيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته . ولنا أنه تغرير بالعاقد فاذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ، وبذلك ببطل ماذ كروه ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه المشتري ثم كان كاذبا فالبيع صحيح ماذ كروه ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه المشتري ثم كان كاذبا فالبيع صحيح والمشترى الخيار أيضاً لا نه في معني النجش

(مسئلة) (الثالثة المسترسل اذا غبن الغين المذكور)

يعني اذا عبن غبنا يخرج عرف السادة كما ذكرنا في تلق الركبان ، والنجش يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء ، وبه قال مالك قال ابن أبي موسى وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة السامة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن البسير . ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان. فاما غير المسترسل فانه البسير على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لابه انبني على تفريطه و تقصيره ، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال أحمد : المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكا نه استرسل الى البائع فأخذ ما العسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس في المنصوص عن أحمد ، وحده أبو بكر في التنبيه وابن أبي موسى في الارشاد بالثلث وهو قول مالك لقول النبي على المنترك شير » وقيل السدس والاولى تحديده يرجع فيه إلى العرف السدس والاولى تحديده يرجع فيه إلى العرف (فصل) واذا وقع البيع على غير متعين كقفيز من صبرة ورطل من دن فظاهر قول الخرقي انه بلزم بالتفرق سواء تقابضا أولا ، وقال القاضي في موضع المبيع الذي لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه ، وذكر في موضع آخر : من اشترى قفيزا من صبرتين فالمؤون فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه ، وذكر في موضع آخر : من اشترى قفيزا من صبرتين فنلفت احداها قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي رواية واحدة ، ولا خيار للبائع وهدا

لو تبايعا بشرط أن لا يثبت الخيار المشتري لم يصح الشرط لذلك وهل يفسد البيع بهذا الشرط ^{? على} وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(فصل) ويعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشتري جميعاً ، وان قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فباع مالم ير. فله الحيار عند الرؤية وان لم يره المستري أيضا فلكل واحد منهما الخيار وبهذاقال

تصريح باللزوم في حق البائع قبل القبص ، وانه لو كان جائزاً كان له الخيار سواء تلفت احداها أو لم تتلف. ووجه الجواز انه مبيح لا يملك بيعه ولا التصرف فيه فكان جائزاً كما قبل التفرق ، ولانه لو تلف لكان من ضان البائع. ووجه اللزوم قول النبي عليه التي وان تفرقا بعداًن تبايعا ولم بترك أحدم البيع فقد وجب البيع » وما ذكرناه للقول الاول ينتقض ببيع الموصوف والسلم فانه لازم مع ماذكرناه وكذلك سائر البيع في احدى الروايتين

(فصل) قال رضي الله عنه (الرابع خيار التدليس عا يزيد الممن كتصرية اللبن في الضرع على وحمد وجه الحجارية وتسويد شعرها وتجعيده وجمع ماء الرحى وارساله عند عرضها فه ذا يثبت المشتري خيار الرد) النصرية جمع اللبن في الضرع يقال صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف ويقال صرى الماء في الحوض ، وصرى الطعام في فيه وصرى الماء في ظهره اذا ترك الجماع وأنشد أبو عبيدة :

رأيت غلاما قد صرى في فقرته ماء الشباب عنفوان شرته

قال البخاري أصل التصرية حبس الماء . يقال صريت الماء ويقال المصراة المحفلة وهو من الجمع أيضاً ومنه سميت مجامع الناس محافل ، والتصرية حرام اذا أريد بهاالتدليس على المشتري لقول النبي عليها ولا تصروا الابل » وقوله « من غشنا فليس منا » وروى ابن ماجه باسناده عن النبي عليها أنه قال « بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم » ورواه ابن عبدالبر «ولا تحل خلابة مسلم» فمن اشترى مصراة من بهيمة الانعام وهو لا يعلم تصريبها ثم علم فله الخيار في الرد والامساك روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس واليه ذهب مالك وابن أبي ليلي والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم ، وذهب أبو حنيفة ومحمد الى أنه لا خيار له لان ذلك ليس بعيب بدليل أنها لولم تكن مصراة فوجدها أقل لبنا من أمثالها لم يملك ردها ، والتدليس عا ليس بعيب لا يثبت الخيار كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل

ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي على الله عليه وسلم أنه قال « لا تصروا الا بل والغم فن ابتاعهافا ه بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء أمسك وان شاء ردها وصاعا من عر » متفق عليه ، وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وال شاء أمسك وان شاء ردها وصاعا من عر » متفق عليه ، وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان رده عها مثل أو مثلي النه قدماً » رواه أبو داود ولانه تدليس عايختلف الممن باختلافه فوجب به الردكالشمطاء اذا سود شعرها وبه يبطل قياسهم فان بياضه ليس بعيب كالحكبر ، واذا دلسه ثبت له الخيار ، وأما انتفاخ البطن فقه يكون لغيرا لحمل فلا معنى لحمله عليه وعلى أن هذا القياس يخالف النص واتباع قول النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، اذا ثبت هذا فا عا يثبت الحيار اذا لم يعلم المشتري بالتصرية فان كان عالما لم يثبت له خيار، وقال أصحاب الشافعي يثبت له الحيار في وجه للحبر ولان انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله كالو

الشافعي، وقال أبو حنيفة ليس له الخيار لحديث عثمان وطلحة ولاننا لوجعلنا له الخيار لثبت لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا تثبت الحيار، وكذلك لو اع شيئا على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت له الخيار ولنا انه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشتري فاما الخبر فانه قول جبير وطلحة وقد خالفهما عثمان وقوله أولى لان البيع يعتبر فيه الرضى منهما فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضى منهما

تزوجت عنينا ثم طلبت الفسخ . ولنا أنه اشتراها عالما بالتدليس فلم يكن له خيار كما لو اشترى من سود شعرها عالما بذلك ولانه دخل على بصيرة فلم يثبت له الردكما لو اشترى معيباً يعلم عيبه وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد لا يعلق عليه حكم ، والاصل الذي قاسوا عليه ممنوع

(فصل) وكذلك كل تدليس يختلف الثمن لاجله مثل أن يسود شعر الجارية أو يجعده أو يحمر وحبها أو يضمر الماء على الرحى ويرسله عند عرضها على المشتري يثبت الخيار أيضاً لانه تدليس يختلف الثمن باختلافه فأثبت الخيار كالتصرية ، وبهذا قال الشافعي، ووافق أبو حنيفة في تسويد الشعر وقال في تجعيده لا يثبت به خيار لانه تدليس بما ليس بعيب أشبه ما لو سود أنامل العبد ليظنه كاتباً أوحداداً وما ذكروه ينتقض بتسويد الشعر ، وأما تسويد أنامل العبد فليس بمنحصر في كونه كاتباً لانه يحتمل أن يكون قد والع بالدواة أو كان غلاما لكانب يصلح له الدواة فظنه كاتباً طمعا لا يستحق به فسمخاً، فان حصل هذا من غير تدليس مثل أن اجتمع اللبن في الضرع من غير قصد ، أو احمر وجه الجارية لخجل أو تعب أو يسود شعرها بشيء وقع عليه ، فقال القاضي له الرد أيضاً لدفع الضرر اللاحق بالمشتري والضرر واجب الدفع سواء قصد أو لم يقصد أشبه العيب ، ويحتمل أن لا يثبت الخيار بحمرة الوجه بخجل أو تعب لانه يحتمل ذلك فتعين ظنه من خلقته الاصلية لطمع فأشبه سواد أنامل العبد

(فصل) وإن دلسه بما لا يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسبيطه فلا خيار للمشتري لانه لا ضرر في ذلك ، وإن علف الشاة فظنها المشتري حاملا أو سود أنامل العبد أو ثو به ليظنه كاتباً أو حداداً أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلا خيار له لان ذلك لا ينحصر فيما ظنه المشتري لان سواد الانامل قد يكون لولم أو خدمة كاتب أو حداد أو شروع في الكتابة وانتفاخ البطن يكون للاكل فظنه المشتري غير ذلك طمعاً لايثبت به الخيار

(فصل) فان أراد امساك المدلس مع الارش لم يكن له ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل له في المصراة ارشا بل خيره بين الامساك والرد مع صاع من عمر ولان المدلس ليس يمعيب فلم يستحق له ارشا، فان تعذرعليه الرد بتلف فعليه الثمن لانه تعذر عليه الرد ولا ارش له أشبه غير المدلس، فان تعيب عنده وأخذ الثمن وانشاء امسك المدلس، فان تعيب عنده وأخذ الثمن وانشاء امسك ولا شيء له، وان تصرف في المبيع بعد علمه بالندليس بطل رده كما لو تصرف في المبيع المعيب وان أخر رد المعيب على ما نذكره ان شاء الله

(مسئلة) (ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعا من تمر فارف لم يجد التمر فقيمته في موضعه سواء كانت ناقة أو بقرة أو شاة)

إذا رد المصراة لزمه بدل اللبن في قول كل من جوز ردها وهو مقدر بصاع من نمر كما جاء في (المغني النمرح الكبير) (الجزء الرابع)

(فصل) واذا وصف المبيح للمشتري فذكر له من صفاته مايكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم وعن أحمد لايصح حتى يراه لان الصفة لاتحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه ، و لنا أنه بيه بالصفة فصح كالسلم ولا نسلم انه لاتحصل به معرفة المبيع فانها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرا وهــــذا يكفي بدليـــل اله

الحديث ، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأي عبيد وأبي ثور ، وذهب مالك وبعض الشافعية الى أن الواجب صاع من قوت البلد لان في بعض الاحاديث (وردمعها صاعامن طعام »و في بعضها « ورد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا» فجمع بين الاحاديث وجعل تنصيصه على التمر لانه غالب قوت البلد في المدينة لانه غالب قوت بلد آخر ، وقال أبو يوسف يرد قيمة اللبن لانه ضمان متلف فيقدر بقيمته كسائر المتلفات وحكي ذلك عن ابن أبي ليلي،وحكي عن زفر أنه يرد صاعا من تمر أو نصف صاع بركقولم في الفطرة . ولنا الحديث الصحيح الذي أوردناه وقد نص فيه على النمر فقال « ان شا. ردها وصاعاً من تمر » وللبخاري « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فان رضيها أمسكما وان سخطها ففي حلبهاصاع من تمر» ولمسلم « ردها وردصاعا من تمرلا سمراً » يعني لا ير دقمحاً والمرادبالطعام في الحديث التمرلانه مطلق في أحد الحديثين مقيد في الآخر في قضية واحدة ، والمطلق فما هذا صبيله محمل على المقيد وحديث ابن عمر في روايته جميع بن عمير التيمي قال ابن نمير هو من اكذب الناس، وقال ابن حبان كان يضع الحديث مع أن الحديث متروك الظاهر بالانفاق اذ لاقائل بايجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحا ثم قد شك فيه الراوي مع مخالفة الحديث الصحيح فلا يعول عليه ، وقياس أبي يوسف مخالف للنص فلا يقبل ولا يبعد أن يقدر الشارع بدل هذا المتلف قطعالا خصومة والنازع كما قدر دية الآدمي ودية أطرافه ، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن ، فلذ لك أو جبه لوجوه ثلاثة (أحدها) أن القيمة هي الانمان لا التمر (الثاني) أنه أوجب في المصراة مر َ الابل والغنم جميعًا صاعامن عمر مع اختلاف لبنها (الثالث) أن لفظه للعموم فيتناول كل مصراة ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعا وان أبكن أن يكون كذلك فيتعين ايجاب الصاع لانه القيمة التي عين الشارع الحجابها فلا مجوز العدول عنها ، ويجب أن يكون صاع التمر جيداً غير معيب لانه واجب باطلاق الشارع فينصرف إلى ماذكر ناه كالصاع الواجب في الفطرة ، و بكفي نيه أدنى مايقع عليه اسم الجبد ، ولافرق بين أن تكون قيمة التمر أقل من قيمة الشاة أو أكثر أو مثلها نص عليه وليس فيه جمع بين البدل والمبدل لان العمر بدل اللبن قدره الشارع به كما قدر في يدي العبد قيمته وفي يديه ورجليه قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك السيد ، وأن عدم التمر في موضعه فعليه قيمته في موضع العقد لانه عنزلة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها (فصل)ولافرق بين الناقة والبقرة والشاة فياذكر نا، وقال داو دلا يثبت الخيار بتصرية البقرة لأن الحديث « لا تصروا الابل والنم » فدل على ان ماعدا هما نخلافهما ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص، والقياس لا تثبت به الاحكام. وإنا عموم قوله « من اشترى مصراة _ ومن ابتاع محفلة » ولم يفصل والخبرفيه تنبيه على

تصرية البقر لأن لبنها أكثر وأنفع فيثبت بالنبيه وهو حجة عند الجميع (فصل) اذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد فردهن رد مع كل مصراة صاعا وبه قال الشافعي وبعض المالكية ، وقال بعضهم في الجميع صاع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من كفي في السلم وانه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الحفية. وأما مالا يصبح السلم فيه فلا يضبح يمه بالصفة لا نه لا يمكن ضبطه برأ ، أذا ثبت هذا فانه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال محمد بن سيربن وأبوب ومالك والعنبري واستحاق وأبو ثور وابن المندر، وفال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه له الحيار كل حال لانه يسمى بسع خار الرؤية ولان الرؤية من عمام العقد فأشبه غير

اشترى غنما مصراة فاحتابها فازرضيها أمسكها وإن سخطها ففي حابتها صاع من تمر » . ولنا قوله «من اشترى عنما مصراة » وهذا يتناول الواحدة ولان ماجعل عوضاً عن شيء في صفقتين وجب اذاكان في صفقة واحدة كأرش العدب . وأما الحدث فان الضمير فيه يعود الى الواحدة

﴿ مسئلة (فان كان اللبن محاله لم يتغير رده وأجزأه ويحتمل أن لا يجزئه إلا التمر)

اذا احتلبها واللبن محاله ثم ردها مع لبنها فلا شيء عليه لأن المديع أذا كان موجوداً فرده لم بلزمه بدله فان أبى البائع قبوله وطاب التمر فليس لهذلك اذاكان اللبن لم يتغير ومحتمل أن يلزمه قبوله لظاهر الحبر ولانه قد نقص بالحاب لان كونه في الضرع أحفظ له

ولنا أنه قدر على رد المبدل فلم يازمه الدلكسائر المبدلات مع أبدالها والحديث المراد به رد الممر حالة عدم اللبن لقوله « في حلبتها صاغ من عمر » وقولهم الضرع أحفظ له لا يصح لانه لا يمكن الفاؤه في الضرع على الدوام لا نه يضر بالحيوان ، فان تغير اللبن ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه قبوله وهو قول ما لك للحر ولانه قد نقص بالحموضة أشبه تافه (والثاني) يلزمه قبوله لان التعهد حصل باستملام المبيع بتعين البائع و تسليطه على حابه فلم يمنع الرد كلبن غير المصراة

(فصل) فان رضي بالتصرية فأ سكها ثم وجد بها عيباً ردها به لان رضاه بعيب لا ينع الرد ليب آخر كما لو اشترى أعرج فرضي به فوجده أبرص فان رد لزمه صاعمن عمر عوض اللبن لا نهعوض به فيما اذا ردها بالتصرية فيكون عوضاً له مطلقا

(فصل) ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلها ثم وجد بها عيباً فله الرد ، ثم ان لم يكن في ضرعها لبن حال العقد فلا شيء عليه لأن اللبن الحادث بعد العقد يحدث على ملكة ، وان كان فيه لبن حال العقد إلا انه يسير لا يخلو الضرع من مثله عادة فلا شيء فيه لانه لاعبرة به ولا قيمة له في العادة ، وإن كان كثيراً وكان قامًا بحاله انبني رده على رد لبن المصراة وقد سبق ، فان قامًا ليس لهرده فبقاؤه كتافه ، وهل له رد المبيع ? نخرج على الروايتين فيما اذا اشترى شيئاً فتلف بعضه أو تعبيب فان قامًا برده رد مثل اللبن لانه من المثليات والاصل ضانها عنهما إلا انه خواف في لبن المصراة لانص ففيما بعداه يبقى على الأصل ، ولا صحاب الشافعي في هذا الفصل نحو مما ذكرنا

(فصل) قال ابن عقيل اذا علم التصرية قبل حلمها مثل أن أقربه البائع أو شهد به من تقبل شهاد ته فله دوهاولاشي، معها لان التمر انماوجب بدلا للبن المحتلب ولان النبي عليه قال « من اشرى على مصراة فاحتلمها فان رضها أمسكها وإن سخطها ففي حابتها صاع من تمر » ولم يأخذ لها ههنا لبناً فل بلزمه رد شيء معها وهذا قول مالك ، قال ابن عبد البر: هذا مما لاخلاف فيه

(مسئلة) (ومتى علم التصرية فله الرد ، وقال الفاضي ليس له ردها إلا بعد ثلاث) اختلف أصحابنا في مدة الخيار فقال القاضي هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها ولا الموصوف، ولا صحاب الشافعي وجهان كالمذهبين، ولنا انهسلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن لهالخيار كالمسلم فيه ولا نه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الاحوال كالسلم، وقولهما نه يسمى يبع خيار الرؤية لا نعرف صحته فان ثبت فيحتمل ان يسميه من يرى ثبوت الخيار ولا يحتج به على غيره، فاما ان وجده نخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف في الصفة لانه وجدد الموصوف

إمساكها بعدها فان أمسكها بعدها سقط الرد قال وهوظاهر كلام أحمد وقول بعض أصحاب الشافعي لأن أبا هريرة روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اشهرى مصراة فهو فيهابالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من عمر » رواه مسلم ، قالوا هذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فانها لا تعرف قبل مضيها لأن لبنها في أول يوم لبن النصرية وفي الثاني بجوز أن يكون نقص لتغير المكان واختلاف العلف وكذلك الثالث ، فاذا مضت الثلاث استبانت التصرية وثبت الحيار على الفور ولا يثبت قبل انقضائها ، وقال أبو الخطاب متى تبينت النصرية جاز له الرد قبل الشارث و بعدها لانه تدليس يثبت الخيار فم لك الرد به اذا ظهر كسائر التدليس وهو قول بعض المدلسين، فعلى هذا فائدة التقدير في الحبر با اثلاث لان الظاهر انه لايحسل العلم إلا بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً ، فان حصل العلم بها أو لم يحصل فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس ، وظاهر قول ان أبي طمد من الشافعية وحكاه عن الشافعي لظاهر حديث أبي هريرة فانه يقتضي ثبوت الخيار في الايام الثلاثة الى عامها وهو قول ابن المنذر وأبي حامد من الشافعية وحكاه عن الشافعي لظاهر حديث أبي هريرة فانه يقتضي ثبوت الخيار في الايام الثلاثة كلها ، وقول القاضي لايثبت في شيء منها ، وقول أبي الخطاب يسوى بينها و بين غيرها ، والعمل بالخبر كلها ، وقول القاضي لايثبت في شيء منها ، وقول أبي الخطاب يسوى بينها و بين غيرها ، والعمل بالخبر أولى والقياس ماقاله أبو الخطاب قياساً على سائر التدليس

(مسئلة) (وان صار لبنها عادة لم يكنله الرد في قياس قوله: اذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج لم يملك الرد . وقال أصحاب الشافعي له الرد في أحد الوجهين للخبر ولأن التدليس كان موجوداً في حال العقد فأثبت الرد كما لو نقص اللبن. ولنا ان الرد جعل لدفع الضرر بنقص الثمن ولم يوجد فامتنع الرد ولان العيب لم يوجد ولم تختلف صفة البيع عن حالة العقد فلم يثبت التدليس ولان

الخيار يثبت لدفع الضرر ولا ضرر

(مسئلة) (فانكانت التصرية في غير بهيمة الانعام كالأمة والانان والفرس ثبت له الخيار في أحد الوجهين) اختاره ابن عقيل وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى مصراة » ولانه تصرية بما يختلف به الثمن فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الانعام لأن الآدمية براد للرضاع ويرغب فيها ظئراً ، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها فبان نخلافه ملك الفسخ ، والفرستراد لولاها (والثاني) لا يثبت به الخيار لا نلبنها لا يعتاض عنه في العادة ولا يقصد كلبن بهيمة الانعام، والحبر ورد في بهيمة الانعام ولا يصح القياس عليه لذلك، والفظ العام أريد به الخاص لانه أمر في ردها بصاع من عمر ولا يجب في لبن غيرها ولانه ورد عاما وخاصاً في قضية واحدة فيحمل العام على الخاص فان قلنا بردها لم يلزمه بذل لبنها ولا يرد ، مها شيئا لا ن هذا اللبن لا يباع عادة ولا يعتاض عنه فان قلنا بردها لم يلزمه بذل لبنها ولا يرد ، مها شيئا لا ن هذا اللبن لا يباع عادة ولا يعتاض عنه في مسئلة) (ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كبان عيبها) لقوله عليه السلام « من غشنا فليس منا » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . وقال عليه الصلاة والسلام « المسلم أخو السلم لا يحل

بحلاف الصفة فلم يلزمه كالسلم، وأن اختلفا فقال البائع لم تختلف الصفة وقال المشتري قداختلفت فالقول قول المشتري لأن الاصل براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه مالم يقر به أو يثبت ببينة أو مايقوم مقامها (فصل) والبيع بالصفة نوعان (احدها) بيع عين معينة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي ويذكر سائر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه مرده على البائع و تافه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينافيزول العقد بزوال محله و يجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كميع الحاضر

لمسلم باع من أخيه بيعاً إلا بينه » رواه ابن ماجه ، فان فعل فالبيع صحيح في قول أكثر أهل الملم منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي بدليل حديث التصرية فان النبي صلى الله عليه وسلم صححه مع نهيه عنه ، وقال أبو بكر ان دلس العيب فالبيع باطل لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ، فقيل له ما تقول في التصرية ? فلم يذكر جوابا فدل على رجوعه

(فصل) قال رضي الله عنه (الخامس خيار العيب وهو النقص كالمرض وذهاب جارحة أو سن أو زيادتها ومحو ذلك ، وعيوب الرقيق من فعله كالزنا والسرقة والاباق والبول في الفراش ان كان من مميز) العيوب النقائص الموجبة لنتص المالية في عادات التجار لان المبيع أعا صار محلا للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً والمرجع في ذلك الى العادة في عرف التجار ، فالعيوب في الخلقة كالجنون والجذام والبرص والصمم والعمى والعور والعرج والعفل والقرن والفتق والرتق والقرع والطرش والخرس وسائر المرض والاصبع الزائءة والناقصة والحول والخوص والسأل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثي والخصاء والنزوج في الامة والبخر فيها وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي ، قال إن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب، وكذلك الدين فيرقبة العبداذاكان السيدمعسراً ، والجناية الموجبة للقود،ولا نالرقبة صارت كالمستحقة لوجوبالدفع في الحناية والبيع في الدين ومستحقة الاتلاف بالقصاص، والزناوالبخرعيب في العبد والامة و به قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة ايس بعيب في العبد لانه لا يراد للفراش والاستمتاع لخلاف الامة . ونشأ أن ذلك ينقص قيمته وماليته فانه بالزنا يتعرض لاقامة الحدعليه والتعزير ولا يَأْمِنُهُ سِيدِهُ عَلَى عَانَاتُهُ ? والبخر يؤذي سيده ومن جالسه أو ساره، والسرقة والاباق والبول في الفراش عيوب في الكبير الذي جاوز العشر ، وقال أصحاب أبي حنيفة في الذي يأكل وحده ويشرب وحده ، وقال الثوري واسحاق ليس بعيب حتى يحتلم لان الاحكام تتعلق به من التكليف ووجوب الحد فكذلك هذا . و لنا أن الصبي العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير فوجوده منه في تلك الحال يدل على ان البول لداء في بطنه ، والسرقة والاباق لخبث في طبعه . وحد ذلك بالعشر لأم انبي عَلَيْنَةً بِتَأْدِيبِ الصبي على ترك الصلاة عندها والتفريق بينهم في المضاجع. فأما من دون ذلك فتكون هذه الامور منه لضعف عقلهوعدم تثبته، وكذلك إن كان العبد يشرب الخمر ويسكر من النبرذ نص عليه أحمد لانه يوجب الحد فهو كالزنا، وكذلك الحمق الشديد والاستطالة على الناس لأنه يحتاج الى التأديب وربما تكرر فأفضى الى تلفه، ويختص الكبير دون الصغير لانه منسوب الى فعله ، وعدم الحنان ليس بعيب في العبد الصغير لأنه لم يفت وقته ولا في الامة الكبيرة و به قال الشافعي ، وقال أصحاب أبي حنيفة هو عيب فيها لانه زيادة ألم أشبهت العبد. ولنا أنه لايجب عليها والألم فيه يقل

(الثاني) بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك عبداً تركيا ثم يستقصي صفات السلم فهذا في معنى السلم ، فتى سلم اليه عبداً على غير ماوصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد لان العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده كما لو سلم اليه في السلم غير ماوصف له فرده ، ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه وهذا قول الشافعي لانه بيع في الذمة فلم يجز

ولا يخشى منه التلف بخلاف العبد الكبير ، فأما الكبير فانكان مجلوبا من الكفار فليس ذلك بعيب فيه لان العادة أنهم لا يختنون فصار ذلك معلوما عند المشتري فهو كديتهم ، وانكان مسلما مولدا فهو عيب فيه لانه نخشي عليه منه وهو خلاف العادة

(فصل) والثيوبة ليست بعيب لانها الغالب على الجواري فالاطلاق لا يقتضي خلافها هذا اختيار القاضي، وقال ابن عقيل اذا اطلق الشراء اقتضى سلامها من الثيوبة وبقاء البكارة، فالثيوبة اتلاف جزء والاصل عدم الاتلاف والنمن ليختلف باختلافه فنقول جزء يختلف الثمن ببقائه وزواله فزواله عيب كتلف بعض أجزائها . وتحريمها على المشتري بنسب او رضاع ليس بعيب إذ ليس في المحلما بوجب خللا في المالية ولا نقصا والنحريم يختص به، وكذلك الاحرام والصيام لانهما يزولان قريبا وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا وكذلك عدة البائن . فأما عدة الرجعية فهي عيب لان الرجعة زوجة لا يؤمن ارتجابها ، ومعرفة الغاه والحجامة ليس بعيب ، وحكي عن مالك في الجارية المغنية انه عيب فيها لانه عرم ، ولنا انه ليس بنقص في عينها ولا قيمتها فهو كالصناعة وكونه محرما ممنوع وإن عيب فيها لانه محرم . ولنا انه ليس بنقص في عينها ولا قيمتها فهو كالصناعة وكونه محرما ممنوع وإن علم فالمحرم استعاله لامعرفته ، والعسم ليس بعيب وكان شريح يرد به

ولذا أنه ليس بنقص وعمله باحدى يديه يقوم مقام عمله بالاخرى ، والكفر ليس بعيب وبهقال الشافعي وهو عيب عند أبي حنيفة لانه نقص لقول الله تعالى (ولعبد مؤمن خير من مشرك ولوأعجبكم) ولدا أن العبيد فيهم المسلم والكافر والاصل فيهم الهذه ، فالاطلاق لا يقتضي خلاف ذلك وكون المؤمن خيراً من الكافر لا يقتضي كون الكفر عيبا كما أن المتقي خير من غيره ، قال الله تعالى (ان أكرمكم عند الله أتفاكم) وليس عدمه عيباً . وكونه ولد زنا ليس بعيب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو عيب في الجارية لانها تراد للافتراش بخلاف العبد ، قانا أن النسب في الرقيق غير مقصود أبو حنيفة هو عيب في الجارية لانها تراد للافتراش بخلاف العبد ، قانا أن النسب في الرقيق غير مقصود بدليل أنهم يشترون مجلوبين غير معروفي النسب. وكون الجارية لاتحسن الطبخ أو الخبز ونحوه ليس بعيب ، وقال الشافعي بعيب لأن هذا حرفة فلم يكن فقدها عيباً كما أر الصنائع . وكونها لاتحيض ليس بعيب ، وقال الشافعي هو عيب أذا كان لكبر لان من لا تحيض لا تحمل . و إذا أن الاطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه فلم يكن فواته عيباً كما لوكان لغير الحكيم

(مسئلة) (فمن اشترى معيباً لا يعلم عيبه فله الحيار بين الرد والامساك مع الارش وهو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن)

من اشترى معيباً يعلم عيبه أو مدلساً أو مصراة وهو عالم فلا خيار له لانه بذل الثمن فيه عالما راضيا به عوضاً أشبه مالا عيب فيه لانعلم خلاف ذلك ، وإن علم به عيباً لم يكن عالما به فله الخيار بين الامساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب فكتمه أولم يعلم لا نعلم فيه خلافاو لأن اثبات النبي صلى الله عليه وسلم الحيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب ولإن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب بدليل ماروي

التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين كالمم ، وقال الفاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض لانه بيـع حال فجاز التفرق فيه قبل القبض كمبيع العين

(فصل) اذا رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لاتنغير العين فيه جاز في قول أكثر أهـل العلم ، وحكي عن أحمد رواية أخرى لا مجوز حتى يرياها حالة العقد وحكي ذلك عن الحـكم وحمادلان

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى مملوكا فكتب «هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد اشترى منه عبداً أرأمة لادابة ولا غائلة بيع المسلم للمسلم » ولان الاصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر ، فعند الاطلاق بحمل عليها فتى فاتت فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد و أخذ الثمن كا، لا

(فصل) فان اختار ا،ساك المعيب واخذ الارش فله ذلك وبه قان استحاق ، وقال ابو حنيفة والشافعي ليس له الا الامساك أو الرد ولا أرش له الا أن يتمذر رد المبيع وروي ذلك عن احمد حكاه صاحب المحرر لان الذي عليه الله على المين على المعتري المصراة الخار بين الامساك من غير أرش أو الرد ولانه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الممن كالرد بالخيار . ولنا أنه ظهر على عيب لم يعلم به فكان له الارش كما لو تعيب عنده ولانه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة أو كما لو أتلفه بعد البيع ، فأما المصراة فليس فيها عيب واعا ملك الخيار بالندليس لا لفوات جزء وكذلك لا يستحق أرشا إذا تعذر الرد ، اذا ثبت هذا فمعني الارشأن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيماً فيؤخذ قسط ما بينها من الثمن. مثاله أن يقوم المعيب صحيحاً بعشرة ومعيماً بتسعة والثمن خمسة عشر فقسد نقصه العيب عشر قيمته فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو درهم وضف، وعلة ذلك أن المبيع مضمون على المشتري بثمنه ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن ولا ننا لو ضمناه نقص القيمة أفضى الى اجتماع الثمن والمثمن المشتري فيما إذا اشترى شيئاً بعشرة وقيمته على ولا ننا لو ضمناه نقص القيمة أفضى الى اجتماع الثمن والمثمن المشتري فيما إذا اشترى شيئاً بعشرة وقيمته ماذكر ناه وذكر ها لحسن البصري فقال برجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراه قال أحمدهذا أحسن ما معمته ماذكر ناه وذكر ها لحسن البصري فقال برجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراه قال أحمدهذا أحسن ما معمته ماذكر ناه وذكر ها لحسن البصري فقال برجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراه قال أحمدهذا أحسن ما معمته ما خدي المورد كر ما حسن المورد كر ما حسن المعمل المناه الميد في الثمن يوم اشتراه قال أحمدهذا أحسن ما معمته ما خديد المهد كله المورد كر ما حسن المستحد المستحد المعمل المناه الميت في الثمن يوم اشتراه قال أحمدهذا أحسن ما معمد ما معمد كله المعمد كله المناه الميد كر ناه وذكر والمدين المحد كله المتحد كله المعمد كله المعمد كله المحدد كله المحدد كله المحدد كله على المحدد كله المحدد كله وحد كر ما كله المحدد كله المحدد كله على المحدد كله المحدد كله على المحدد كله عدد كله عدد كله عدد كله على المحدد كله عدد كله عدد كله على المحدد

(مسئلة) (وما كسب فهو للمشتري وكذلك عاؤه المنفصل وعنه لا يرده الا مع عائه) وجملة ذلك أنه اذا أراد رد المبيع فلا يخلو اما أن يكون بحاله أو أن يكون قد زاد أو نقص فان كان بحاله رده وأخذ الثمن ، وان زاد بعد العقد أو حصلت له فائدة فذلك قسمان (أحدهما) أن تكون الزيادة متصلة كالمدمن والكبر وتعلم صنعة والحمل والثمرة قبل الظهور فانه يردها بهائها فانه يتبع في العقود والفسوخ (القسم الثاني) أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان (أحدهما) أن تكون من غير المبيع كالمسب والاجرة وما يوهب له أو يوصى له به فهو للمشتري في مقابلة ضها نه لأن المبيع لو هلك كان من مال المشتري وهو معنى قول النبي عليه الشرى عبداً فاستغله ما شاه الله ثم وجد به عيباً فرده وقد روى ابن ماجه باسناده عن عائشة أن رج لا اشترى عبداً فاستغله ما شاه الله ثم وجد به عيباً فرده فقال يارسول الله انه استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الخزاج بالضمان » رواه أبو داود و بهذا قال أبو حنيفة و مالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم

(النوع الناني) أن تكون الزيادة من عين المبيخ كالولد والثمرة واللبن فهي للمشري أيضاويرد

ما كان شرط! في صحة العقد يحب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة في النكاح. ولنا أنه معلوم عندها أشبه مالو شاهداه حالة العقد والشرط أنما هو العلم وأنما الرؤية طريق للعلم ولهذا اكتفي بالصفة المحصلة للعلم والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيناق عليه فاهذا اشترطت حال العقد ويقرر ماذكرناه مالو رأيا دارا ووقفا في بيت نها أو أرضا ووقفا في طريقها وتبايعاها صح بلاخلاف مع عدم

الاصل بدونها ، وبهذا قال الشانعي الا أن الولد ان كان لا دمية لم يملك ردها دونه وسنذكر ذلك وعنه ليس له رده دون عائمه قياساً على النماء المتصل ، والمذهب الاول الماذكر ناه من حديث عائمة وقال مالك: ان كان الماه عمرة لم يردها ، وان كان ولداً رده لان الردحكم فسرى الى الولد كالكتابة ، وقال أبو حنيفة : الماء الحادث في يد المشري يمنع الرد لانه لا يمكن رد الاصل بدونه لانه من موجبه فلا يرفع العقد مع بفاه موجبه ، ولا يمكن رده معه لانه لم يتناوله العقد . ولنا انه عاء حدث في ملك المشتري فلم يمنع الردكم لو كان في يد البائع وكالكسب ولانه عاء منفصل فحاز رد الاصل بدونه كالكسب والثمرة عندمالك، وقولهم ان الماء من موجب العقد لا يصح انما موجبه الملك ولو كان موجبه الملك لا يصح ، لان الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده ولو كان موجباً للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ ، وقول مالك لا يصح ، لان الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بمحكم رد الام ، ويبطل ما ذكره بنفل الملك بالهبة والبيع وغيرها فانه لا يسمي إلى الولد بوجوده في الام فان اشهراها حاه الا فولدت عند المشتري فردها رد ولدها معها لانه من جملة المبيع والولادة عاء متصل ، وإن نقص المبيع فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (ووطء الثيب لا عنع الرد وعنه يمنع)

اذا اشترى أمة ثيباً فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب فله ردها ولا شيء عليه روي ذلك عن فريد بن ثابت، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعمان البتي ، ومن أحمد رواية أخرى أنه بمنم الرد يروي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الزهري والثوري وأبو حنيفة واستحاق لان الوطء كالجناية لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال نوجب أن يمنع الرد كوط، البكر ، وقال شريح والشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلي يردها ومعها ارش واختلفوا فيه فقال شريح والنخعي نصف عشر ثمنها ، وقال الشعبي حكومة وقال سعيد بن المسيب عشرة دنانير ، وقال ابن أبي موسى مهر مثانها وحكي نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد لانه اذا فسخ صار واطئاً في ملك النير لكون الفسخ رفعا للعقد من أصله . وإنا أنه معني لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فلم يمنع الرد كالاستخدام وكوطء الزوج . وماقالوه يبطل وطء الزوج، ووطء البكر ينقص ثمنها . وقولهم يكون واطئاً في ملك الغير لا يصح لان الفسخ رفع العقد من حينه لا من البكر ينقص ثمنها . وقولهم يكون واطئاً في ملك الغير لا يصح لان الفسخ رفع العقد من حينه لا من اصله بدليل انه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون وطؤه في ملكه

(فصل) ولو اشتراها مزوجة فوطئها الزوج لم يمنع ذلك الرد بغير خلاف نعلمه، فان زوجها المشتري فوطئها الزوج ثم أراد ردها بالعيب فان كان الذكاح باقيا فهو عيب حادث ، وان كان قد زال فحكمه حكم وطء السيد ، وقد استحسن أحمد أنه يمنع الرد وهو محمول على الرواية الاخرى اذلافرق بين هذا وبين وطء السيد ، وان زنت في يد المشتري ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث حكمه حكم الموب الحادثة ، ويحتمل أن يكون عيباً بكل حال لانه لزمها حكم الزنا في يد المشتري

المشاهدة للكل في الحال ، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه ومتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزم البيع وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار لان ذلك كحدوث العيب، وإن اختلفا في التغير فالقول قول المشتري مع يمينه لانه يلزمه الثمن فلا يلزمه مالم يعترف به ، فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع لانه مما لا يصح بيعه ، وإن لم يتغير فيها لم يصح بيعه لانه مجهول وكذلك إن كان الظاهر تغيره ، فأما ان كان يحتمل التغير وعدمه وليس

(مسئلة) (وان وطيء البكر أو تعيبت عنده فله الارش، وعنه انه مخير بين الارش و بين الرد وارش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن)

اذا وطيء المشتري البكر قبل علمه بالعيب ففيه روايتان (احداها) لا يردها ويأخذ ارش العيب وبه قال مالك وابن سيرين والزهري والثوري والشافعي وأبو حنيفة واسحاق قال ابن أييموسي وهو الصحيح عن أحمد (والرواية الاخرى) يردها ومعها شيء اختارها الخرقي وبه قال شريحوسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي ومالك وابن أي ليلي وأبو ثور، والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء فاذا كانت قيمتها بكراً مائة وثيبا عانين رد معها عشرين لانه بفسينج العقد يصر مضموناً علمه بقيمته لخلاف ارش العيب الذي يأخذه المشتري ، وهذا قول مالك وأبي ثور ، وقال شريح والنخمي ير دعشر ثمنها وقال معيد بن المسيب يرد عشرة دنانير وما قلناه ان شاء الله أولى ، واحتج من منع ردها بان الوطء نقص عينها وقيمتها فمنع الردكما لو اشترى عبداً فخصاه فنقصت قيمته ، ووجه الرواية الاخرى انه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا للاستعلام فيثبت معه الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض (فصل) وكذلك كل مبيع كان معيباً ثم حدث به عيب عند المشترى قبل علمه بالاول ففيه روايتان (احداها) ليس له الردوله ارش العيب القديم، وبه قال الثوري وابن شرمة والشافعي وأصحاب الرأى ، وروي ذلك عن ابن سيرين والزهري والشعبي لان الرد يثبت لازالة الضرر ، وفي الرد على البائع أضرار به ولا يزال الضرر بالضرر (والثانية) له الرد وبرد أرش العمب الحادث عنده ويأخذ الثمن وان شاء امسكه وله الارش ، وبه قال مالك واستحاق وقال الحكم يرده ولم يذكر معه شيئًا ، و لنا حديث المصراة فان النبي عليها أمر بردها بعد حلمها ورد عوض لبنها ولأنه روي عن عَمَانَ أَنَّهُ قَضَى فِي الثوب إذا كان به عوار يرده وان كان قد لبسه، ولأنه عيب حدث عند المشرى فيكان له الخيار بين ردالمبيع وارشه وبين ارشالعيب القديم كما لوحدث لاستعلام المبيع ولان العيبين قد استويا والبائع قد دلس والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولي ، ولان الردكان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل وليس في المسئلة أجماع ولانص، والقياس أنما يكون على أصل وليس لماذكروه أصل فيبقى الجواز محاله . إذا ثبت هذا فانه يرد ارش العيب الحادث عنده لان المبيع بجملته مضمون عليه بقيمته فكذلك أجزاؤه. فان زال العيب الحادث عنده رده ولاشيءمعه على كلتا الروايتين وبه قال الشافعي لانه زال المانع مع قيام السبب المقتضي للرد فثبت حكمه ،ولو اشترى أمة فحملت عنده ثُم أصاب بها عيباً فالحمل عيب للآ دميات دون غيرهن لانه يمنع الوطء ويخاف منه التلف فان ولدت فالولد للمشتري ، وأن نقصتها الولادة فذلك عيب ، وأن لم تنقصها الولادة ومات الولد جاز ردهالزوال (المغني والشرح الكبير) (الجزء الرابع)

(فصل) ويثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع (أحدها) تلقي الركبان إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم (الثاني) بيع النجش ويذكران في مواضعهما (الثالث) المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة فله الخيار بين الفسخ والامضاء ، وبهذا قال مالك وقال ابن أبي موسى ، وقد قيل قد لزمه البيع

التيب فان كان ولدها باقيا لم يكن له ردها دون ولدها لما فيه من التفريق بينهما وهو محرم، وقال الشريف ابن جعفر وأ بوالخطاب في مسائلها له ردها دون ولدها وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه موضع حاجة فاشبه ما لو ولدت حراً فانه يجوز بيعها دون ولدها

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» رواه الرمذي وقال حديث حسن ولانه أمكن منع الضرر باخذ الارش أو بردولدها معها فلم يجز ارتكاب نهي الشرع بالتفريق بينها كما لو أراد الاقالة فيها دون ولدها ، وقولهم إن الحاجة داعية اليه قلنا قد اندفعت الحاجة بإخذ الارش. أما اذا ولدت حراً فلا سبيل الى بيعه معها بحال ولو كان المبيع حيوانا غير الآدمي فحدث فيه حمل عند المشتري لم يمنع الرد بالعيب لأنه زيادة ، وان علم بالعيب بعد الوضع ولم تنقصه الولادة فله رد الام وامساك الولد لان التفريق بينها لا يحرم ولا فرق بين حملها قبل القبض و بعده ، ولو اشتراها حاملا فولدت عنده ثم اطلع على عيب فردها رد الولد معها لا نه من جملة المبيع عنده فان المبيع عنده فان المبيع عنده فان قلنا له الرد فعليه قيمته ، وعن أحمد لا قيمة عليه للولد ، وحمل القاضي كلام أحمد على أن البائع دلس العيب، وان نقصت الام بالولادة فهو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحدثة ، ويمكن حمل كلام أحمد على أنه لاحكم للحمل وهوأحد أقوال الشافعي فعلى هذا يكون الولد حينثذ للمشتري فلا يلزمه رده مع بقائه ولا قيمته مع التلف، والاول أصح وعليه العمل

(نصل) فان كان المبيع كاتبا أوصانعا فنسي ذلك عندالمشتري ثموجد به عيبا فالنسيان عيب حادث فهو كغيره من العيوب وعنه يرده ولا شيء عليه وعلله القاضى بأنه ليس بنقص في العين ، ويمكن عوده بالتذكر، قال وعلى هذا لوكان سمينا فهزل والقياس ما ذكرناه فان الصناعة والكتابة مقومة تضمن في الغصب وتلزم بشرطها في البيع فاشبهت الاعيان والمنافع من السمع والبصر والعقل وامكان العود منتقض بالسن والبصر والحمل ، وما روي عن أحمد محمول على ما إذا دلس بعيب

بسس وببيط والمناه المسري فيهو كالعيب الحادث بعد العقد وكان المبيع من ضانه فهو كالعيب القديم ، وان كان من ضان المشري فهو كالعيب الحادث بعد القبض، فاما الحادث بعد القبض فهو من ضان المشري لا يشبت الحيار وهو قول أي حنيفة والشافعي ، وقال مالك عهدة الرقيق ثلاثة أيام فما أصابه فيها فهو من مال البائع إلا في الحبون والحجدام والبرص ، فان تبين الى سنة ثبت الحيار لما روى الحسن عن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام ولانه إجماع أهل المدينة ولأن الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر . ولنا انه ظهر في يد المشتري و يجوزأن يكون حادثا فلم يثبت به الحيار كسائر المبيع و كما بعد الثلاثة والسنة وحديثهم لايثبت قال أحمد ليس فيه حديث صحيح ، وقال ابن المنذر لا يثبت المبيع و كما بعد الثلاثة والسنة وحديثهم لايثبت قال أحمد ليس فيه حديث صحيح ، وقال ابن المنذر لا يثبت

وليس له فسخه وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل وكالغبن اليسير

ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخياركالفبن في تلتي الركبان ، فاما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة بالفبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لواستعجل فجهل مالو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لانها نبنى على تقصيره و تفريطه. والمسترسل هوالجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة ، قال أحمدالمسترسل الذي

في العهدة حديث ، والحسن لم يلق عقبة ، واجماع أهل المدينة ليس بحجة ، والداء الكامن لاعبرة به وأنما النقص عاظهر لا بماكمن

(مسئلة) (فال الخرقي إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا)

قال القاضي ولو تلف المبيع عنده ثم علم أن البائع دلس العيب رجع بالثمن كله نص عليه في رواية حنيل. معنى دلس العيب أي كتمه عن المشتري أو غطاه عنه بما وهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظامة فكأن البائع يستر العيب ، وكهانه جعله في ظلمة شفي على المشتري فلم يره ولم يعلم به والتدايس حرام وقد ذكر ناه فتى فعله البائع فلي يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رئ المبيع وأخذ ثمنه كاملا ولا ارش عليه سواء كان بفعل المشتري كوطء البكر وقطع الثوب أو بفعل آدي آخر قال أن يجني عليه أو بفعل العبد كالمسرقة أو بفعل الله تعالى ، وسواء كان ناقصا للمبيع أومذهما لجملته قال احمد في رجل الشترى عبداً فأ بق وأنام البينة أن اباقه كان موجوداً في يد البائع يرجع على البائع بمبع الثمن لا نه غر المشتري ويتبع البائع عبده حيث كان ، ويحكي هذا عن الحيكم وما لك لانه غره فرجع عليه كما لو غره محرية أمة (قال شيخنا) ومحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وارش البكر إذا وطئها لقوله عليه السلام « الخراج بالضان » وكما مجبعوض لبن المصراة على المشتري مع كونه قد نهى عن النصرية وقال « بيع المحفلات خلابة ولا تحل الحلابة لمسلم » وقد جعل الشارع الضان عليه لوجوب الخراج ، فلو كان ضانه على البائع لميان الخراج له لوجود علمه ، ولان وجوب الضان عليه النائع لا يشبع هذا التغرير بحرية الامة ، وههنا لو كان الندليس من وكيل البائع النكاح لا نه يرجع على من غره وإن لم يكن سيد الامة ، وههنا لو كان الندليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء نص عليه

(مسئلة) (وان أعتق العبدأو تلف المبيع يرجع بارشه ،وكذلك ان باعه غيرعالم بعيبه ،وكذلك إن وهيه وان فعله عالما بعيبه فلا شيء له)

اذا زال ملك المشري عن المبيع بعتق أو موت أو وقف أوقتل أو تعذر الرد لاستيلاد ونحوه قبل علمه بالعيب فله الارش، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي إلاأن ابا حنيفة قال في المقتول خاصة لاارش له لانه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع

ولنا أنه عيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فكان له الارش كما لو أعتقه ، والبيح ممنوع وإن سلم فقد استدرك ظلامته فيه ، وأما الهبة فعن أحمد فيها روايتان (إحداها) أنهاكالبيع لانه ام ييأس من امكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب اليه . (والثانية) له الارش وهو أولى ولم يذكر القاضي غيرها لانه لم يستدرك ظلامته أشبه الوقف ، وامكان الرد ليس بمانع من أخذ الارش عندنا بدليل

لانحسن أن يماكس ، وفي لفظ الذي لا يماكس فيكاً نه استرسل الى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه ، فأما العالم بذلك والذي لو توقف لعرف إذا استعجل في الحال فغبن فلا خيار لهما. ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد. وحده أبو بكر في التنبيه وابن أبي موسى في الارشاد بالثاث وهو قول مالك لان الثاث كثير بدليل قول النبي عَلَيْكُو « والثلث كثير » وقيل بالسدس ، وقيل مالا يتغابن الناس به في العادة لان ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه الى العرف

ماقبل الهبة ، وان أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه رجع بارشه وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يرجع بشيء لانه أهلك العين فأشبه ما لو قتل العبد . ولنا أنه مااستدرك ظلامته ولارضي بالعيب فلم يسقط حقه من الارش كما لو لف بفعل الله تعالى

(فصل) إذا باع المشتري المبع قبل علمه بالعيب فله الارش نص عليه احمد لان البائع لم يوفه ماأوجبه له العقد ولم يوجدمنه الرضى به ناقصا فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه ، وظاهر كلام المخرقي أنه لاارش له سواء باعه عالما بيعه أو غير عالم . وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لان امتناع الردكان بفعله فأشبه مالو أتلف المبيع ولانه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له ارش كما لو زال العيب

(فصل) وان باعه عالما بعيبه أو وهبه أو أعتقه أو وقفه أو استولد الامة ونحوه فلا شيء له . ذكره القاضي لان تصرفه فيه مع علمه بالعيب يدل على رضاه به أشبه مالو صرح بالرضا (قال شيخنا) وقياس المذهب أن له الارش بكل حال ، وقد روي عن احمد فيما إذا باعه أو وهبه لاناخيرناه المداء بين رده وامساكه مع الارش فييعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه ولان الارش عوض الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط ببيعه كما لو باعه عشرة أقفزة وسلم اليه تسعة فباعها المشتري ، وقولهم إنه استدرك ظلامته لا يصح فان ظلامته من البائع ولم يستدركها منه ، وإعما ظلم المشتري الثاني فلا يسقط حقه بذلك من الظالم له وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيمن باعه ليس له شيء إلا أن يرد عليه المبيع فيكون له حينئذ الرد أو الارش لانه إذا باعه فقد استدرك ظلامته ، فعلى هذا إذا علم به المشتري الثاني ورده به أو أخذ ارشه منه فللاً ول أخذ ارشه وكل واحد من المشتريين اذا امتنع على المشتري الثاني وده بعيب حدث عنده لا فه لم يستدرك ظلامته ، وكل واحد من المشتريين الثاني وده بعيب حدث عنده لا فه لم يستدرك ظلامته ، وكل واحد من المشتريين الثاني وده بعيب حدث عنده لا فه لم يستدرك ظلامته ، وكل واحد من المشتريين لا مع محصة العيب من الثمن الذي اشتراه به على ماتقدم

فصل) وإذا ردها المشتري الثانى على الاول وكان الاول باعها علما بالعيب أو وجد منه مايدل على الرضى به فليس له رده لان تصرفه رضى بالعيب ، وان لم يكن علم فله رده على بائعه و به قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ليس له رده الا أن يكون المشتري فسخ بحكم الحاكم لانه سقط حقه من الرد بيعه فأشبه مالو علم بعيبه . ولنا أنه أمكنه استدراك ظلامته برده فملك ذلك كما لوفسخ الثاني بحكم حاكم أو كما لو لم يزل ملكه عنه ولا نسلم سقوط حقه ، وإنما امتنع لعجزه عن رده فاذا عاد اليهزال المانع فظهر جواز الرد كما لوامتنع الرد لغيبة البائع أو لمعنى آخر، وسواء رجع الى المشتري الاول بالعيب الاول أو باقالة أوهبة أو شراء ثان أو ميراث في ظاهر كلام القاضي ، وقال أصحاب الشافعي ان رجع بغير الفسخ بالعيب الاول ففيه وجهان (أحدها) ليس له رده لأنه استدرك ظلامته ببيعه ولم يزل فسخه . ولنا أن سبب استحقاق الرد قائم وأعا امتنع لتعذره بزوال ملكه فاذا زال المانع وجب

(فصل) وإذا وقع البيع على غير معين كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن فمقتضى قول الخرقي اذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لاحدهما رده إلا بعيب أو خيار لان البيع ههنا يلزم بالتفرق سواء تقابضا أو لم يتقابضا ، وقال القاضي البيع لايلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون وهذا تصريح بانه لا يلزم فل قبضه ، وذكر في موضع آخر من اشترى قفيزين من صبرتين فتلفت احداها قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقيرواية واحدة، ولا خيار للبائع، وهذا يدل على اللزوم في حق البائع قبل القبض

أن يجوز الردكما لو رد عليه بالعيب ، فعلى هذا اذا باعها المشتري لبائعها الاول فوجد بهـا عيبا كان موجوداً حال العقد الاول فله الرد على البائع الثاني ثم للناني رده عليه وفائدة الرد ههنا اختلاف الثمنين فانه قد مكون الثمن الثاني أكثر

(فصل) وأن استغل المشتري المبيع أو عرضه على البيع أو تصرف فيه تصرفا دالا على الرضى به قبل علمه بالعيب لم يسقط خياره لانذلك لايدل على الرضى به معيبا، وأن فعله بعدعامه بعيبه بطل خياره في قول عامة أهل العلم. قال ابن المندركان الحسن وشريح وعبيد الله بن الحسن وابن أيي ليلى والثوري واسحاق وأصحاب الرأي يقولون اذا اشترى سلمة فعرضها على البيع بعد علمه بالعيب بطل خياره ،وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه خلافا، فأما الارش فقال ابن أبي موسى لا يستحقه أيضا، وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحقاق الارش. قال أحمد أنا أقول اذا استخدم العبد فأراد نقصان العيب فله ذلك ، فأما أن احتلب اللبن الحادث بعد العقد لم يسقط رده لان اللبن له فمك استيفاءه من المبيع الدي يريد رده ، وكذلك أن ركب الدابة لينظر سيرها أو استخدم الامة ليختبرها أو لبس القميص ليوف قدره لم يسقط خياره لانذلك ليس برضا بالمبيع ولهذا لا يسقط به خيارالشرط وان استخدمها لغير ذلك استخداما كثيراً بطل رده ، وأن كان يسيراً لا ينقص الملك لم يبطل الخيار، قيل لاحمد ان هؤلاء يقولون اذا اشترى عبداً فوجده معيها فاستخدمه بأن يقول ناولني هذا الثوب بطل خياره فأنكر ذلك وقال من قال هذا أوقال من أين أخذواهذا ? ليس هذا برضاحتى يكونشيء يبين ويطول. وقد نقل عنه في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان فكذلك يخرج ههنا

(فصل) فان أبق العبد ثم علم عيبه فله أخذ أرشه فان أخذه ثم قدر على العبد فان لم يكن معروفا بالاباق قبل البيح فقد تعيب عند المشري فهل يملك رده ورد ارش العيب الحادث عنده والأرش الذي أخذه على روايتين ، وان كان آبقا فله رده ورد ما أخذه من الارش وأخذ ثمنه ، وقال الثوري والشافعي ليس للمشري اخذ أرشه سواء قدر على رده أو عجز عنه الا ان يهلك لانه لم ييأس من رده فهو كما لو باعه ، ولنا أنه معيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه فكان له أرشه كما لو أعتقه وفي البيع استدرك ظلامته فيه فكان له أرشه كما لو أعتقه وفي البيع استدرك ظلامته بخلاف مسئلتنا .

(فصل إذا اشترى غبداً فأعتقه ثم علم به عيباً فأخذ أرشه فهو له . وعنه رواية اخرى أنه يجعله في الرقاب وهو قول الشعبي لأنه من جملة الرقبة التي جعلها الله فلا يرجع اليه شيء من بدلها ، ولناان التق إنماصادف الرقبة المعينة والحزء الذي أخذ بدله ما تناوله عتق ولا كان موجوداً وليس الارش بدلا عن العبد إنما هو عن جزء من الثمن جعل مقابلا للجزء الفائت فلما الم يحصل ذلك الحزء من المبيع رجم تقدره من الثمن لا من قيمة العبد ، وكلام أحمد في الرواية الاخرى محمل على استحباب ذلك لاعلى

اخار اوشه ويون روه ۽ وشه لڀس له وه ولا ارشي في ذلك لائم.

فأنه لوكان جائزاًكان له الحيار سواء تلفت احداهما أو لم تتلف ، ووجه الجواز أنه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه فكان البيع فيه جائزاً كما قبل التفرق ، ولا نه لو تلف الكان من ضمان البائع. ووجه الاول قول النبي عصلية « وإن تفرقا بعد أن تبايها ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » وما ذكرناه لاقول الآخر ينتقض ببيع ما تقدمت رؤيته وبيع الموصوف والسلم فان ذلك لازم مع ما ذكرناه وكذلك سائر المبيع على إحدى الروايتين

وجوبه . قال الفاضي أنما الروايتان فيما اذا أعتقه عن كفارته لانه إذا أعتقه عن الكيفارة لايجوزأن يرجع اليه شيء من بدله كالمكاتب اذ أدى بعض كتابته. ولنا أنه ارش عبد اعتقه فهو كمالو تبرع بعقه «مسئلة» (وان باع بعضه فله ارش الباقي وفي ارش المبيع الروايتان وقال الخرقي لهرد ملكه منه بقسطه من الثمن أو ارش العيب بقدر ملكه فيه)

اذا باع بعض المبيع ثم ظهر على عيب فله ارش الباقي لا نه كان لهذلك والأصل في كل ثابت بقاؤه وفي ارش المبيع ماذكر نامن الحلاف فيما اذا باع الجميع فان أراد رد الباقي بحصته من الثمن ففيه روايتان (احداها) له ذلك اختارها الخرقي لا أنه مبيع رده ممكن أشبه ما لوكان الجميع باقياً (والاخرى) لا يحوز وهي الصحيحة إذا كان المبيع عيناً واحدة أو عينين ينقصها انتفريق لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة وامتناع الانتفاع بها على الكمال كوط، الامة ولبس الثوب ، وبهذا قال شريم والشعبي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق انه لا يجوز رد احداها وحدها لما فيه من الضرر ، وفها اذا اشترى معيبا وتعيب عنده أنه لا يملك رده الا أن يرد ارش العيب الحادث عنده فكذلك لا يجوز أن يرده في مسئاتنا معيبا بعيب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء . وما ذكره الخرقي يحمل على مااذا دلس البائع العيب على ماذكر نا فيما مضى ، وان كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق فهل له رد الباقية في ملكه ? يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة سواء كان المبيع عيناواحدة أو عنين ، والتفصل الذي ذكر ناه أولى

(مسئلة) (وان صبغه أو نسجه فله الارشولارد له في أظهر الروايتين) فيما اذا صبغه وهو قول أبي حنيفة لان فيه ضررا على البائع وتشق المشاركة فلم تجز كما لو فصله وخاطه أو خلط المبيع عالايتميز منه ، وعنه له الرد ويكون شريكا للبائع بقيمة الصبغ والنسج لا نه رد المبيع بعينه أشبه مالو لم يصبغه ولم ينسجه ، ومتى رده لزمت الشركة ضرورة ، وعنه يرده ويأخذ زيادته بالصبغ كما لو قصره وهو يعيد لان إجبار البائع على بذل عن الصبغ إجبار على المعاوضة فلم يجز لقوله سبحانه (الا ان تكون يحيد لان إجبار البائع على بذل عن الصبغ أحبار على المعاوضة فلم يجز لقوله سبحانه (الا ان تكون بحارة عن تراض منكم) وان قال البائع أنا آخذه وأعطي قيمة الصبغ لم يلزم المشتري ذلك ، وقال الشافعي ليس للمشتري الا رده لانه أمكنه رده فلم يملك أخذ الارش كما لو سمن عنده ، ولنا أنه لا يمكنه رده الا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الارش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده فطلب البائع أخذه مع أخذ أرش العيب الحادث والاصل لا يسلمه فانه يستحق أخذ الارش اذا رده

(مسئلة) (وان اشترى ماماً كوله في جوفه فكسره فوجده فاسداً فان لم يكن له مكسوراً فيمة كبيض الدجاج رجم بالثمن كله ، وان كان له مكسوراً قيمة كبيض النعام وجوز الهند فهو مخبر بين أخذ ارشه وبين رده ، وعنه ليس له رد ولاارش في ذلك كله)

﴿ سَتُلَةً ﴾ قال (والحيار يجوز آكثر من ألاث)

يعني ثلاث ليال بأيامها وأنما ذكر الليالى لأن التاريخ يغلب فيه انتأ نيث قال الله تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأنممناها بعشر فتم ميقات ربه أربعين ليلة) وقال تعالى (يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وفي حديث حبان « ولك الخيار ثلاثا » ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة

اذا اشترى مالا يطلع على عيبه الا بكسره كالبيض والجوز والرمان والبطيخ فكسره فظهر عيبه ففيه روايتان (احداهما) لابرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لانه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه الا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب (والثانية) يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة والشافعي لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري فاذا بان معيبا ثبت له الخيار كالعبد ولان البائع أنما يستحق عُن المعيب دون الصحيح لانه لم علمك صحيحا فلا معنى لا يجاب الثمن كله، وكونه لم يفرط لايفتضي أن يجبله عن مالم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد. اذا ثبت هذا فان المبيع ان كان مما لاقيمة له مكسوراً كبيض الدجاج الفاسد والرمان الاسود والجوز الخرب رجع بالثمن كله لان هذا يبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على مالا نفع فيه فهو كبيع الحشرات والميتات وليس عليه رد المبيع إلى البائع لانه لافائدة فيه ، وان كان الفاسد في بعضه رجع بقسطه (الثاني) أن يكون بما لعيبه قيمة كيض النعام وجوز الهند والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه فاذا كسره نظرت . فان كان كسرا لا يمكن استعلام كلام الخرقي، وقال القاضي عندي لا أرش عليه لكسره لانه حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا يعلم صحته من فساده بغير ذلك ، وهذا قول الشافعي. ووجه قول الخرقي أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة اذا احتلبها والبكر إذا وطئها ، وبهذا يبطل ما ذكر. بل ههنا أولى لا نه لا تدليس من البائع وانتصرية تدليس ، وإن كان كسراً يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لايتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبله عند الخرقي والقاضي والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب، وهذا إحدى الروايتين عن أحدوالرواية الثانية ليس له رده وله أرش العيب ، وهذا فول أبي حنيفة والشافعي وقدذكر ناه ، وان كسر. كسرا لايبقي له قيمة فله أرش العيب لا غير لانه أتلفه . وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيها غير مكسور فيكون المشتري قدر مابينهما من المن

(فصل) ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا فان كان نما لا ينقصه النشر رده وان كان ينقصه النشر كالهستجاني الذي يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيا اذالم يزدعلى ما يحصل به استعلام المبيع أو زاد كنشر من لا يعرف، وان أراد أخذ أرشه فله ذلك بكل حال مسئلة ﴾ (ومن علم العيب وأخر الردلم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضاه ن انتصرف ونحوه) وهكذا ذكر أبو الخطاب لانه خيار لدفع المضرر المتحقق فكان على التراخي كخيار القصاص وعنه أنه على الفور وهو مذهب الشافعي ، فتى علم العيب وأخر الرد مع امكانه بطل خياره لانه يدل

المعلومة قلت مدته أوكبرت ، وبذلك قال أبو يوسف وحمد وابن المنذر ، وحكي ذلك عن الحسن بن صالح والعنبري وابن أبي ليلى واسحاق وأبي ثور، وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل اليها في أقل من أربعة أيام لان الحيار لحاجته فيقدر بها، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز أكثر من ثلاث لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ماأجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان جعل له الحيار ثلاثة أيام ان رضي أخذ وان سخط ترك. ولان الحيار ينافي مقتضى السع

على الرضى فأسقطخياره كالتصرف ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فأشبه خيار الشفعة والاول أولى ، ولانسلم أن الامساك يدل على الرضى والشفعة تثبت لدفع ضرر غير متحقق بخلاف الرد بالعيب (مسئلة) (ولا يفتقر الرد إلى رضى ولا قضاء ولا حضور صاحبه قبل القبض ولا بعده)

و بهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان قبل القبض افتقر الى حضور صاحبه دون رضاه ، وان كان بعده افتقر الى رضا صاحبه أو حكم حاكم لان ملكة قد تم على الثمن فلا يزول إلا برضاه ولنا أنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولاحضوره كالطلاق ولانه مستحق الردبالعيب فلم يفتقر إلى رضا صاحبه كيقبل القبض

﴿ مسئلة ﴾ (فان اشترى اثنان شيئاً وشرطا الخيار أو وجداه معيبا فرضي أحدها فللآخر

الفسخ في نصابه ، وعنه ليس له ذلك)

نقل عن احمد رحمه الله في ذلك روايتان حكاها أبو بكر وابن أبي موسى (احداها) لمن لم يرض الفسخ، وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف وحمد، وإحدى الروايتين عن مالك والاخرى لا يجوز له رد مشرك رده ناقصا أشبه مالو تميب عنده، ولنا أنه رد جميع ماملكه بالعقد فجاز كما لو انفرد بشرائه، والشركة إنما حصلت بالحجاب البائع وانما باع كل واحد مهما نصفها فحرجت عن ملك البائع مشقصة بخلاف العيب الحادث

(فصل) وان ورث اثنان خيـار عيب فرضي أحدها سقط حق الآخر من الرد لانه لو رد وحده شقصت السلعة على البـائع فتضرر بذلك وإما أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقصة فلا يجوز رد بعضها اليه مشقصا بخلاف المسئلة التي قبلها ، فان عقد الواحد مع الاثنين عقدين فكانه باع كل واحد منها نصفها منفرداً فرد عليه أحدها جميع ماباعه إياه وههنا نخلافه

(فصل) ولو اشترى رجل من رجلين شيئًا فوجده معياً فله رد عليها فان كان أحدها غائبًا رد على الحاضر حصته بقسطها من الشمن وببقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم ، ولو كان أحدها باع العين كلها بوكالة الآخر فالحكم كذلك سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل. نص أحمد على نحو من هذا ، وان أراد رد نصيب أحدها والمساك نصيب الآخر جاز لانه يرد على البائع جميع ما باعه ولم يحصل برده تشقيص لانه كان مشقصا قبل البيع

(فصل) وان اشترى حلي فضة بوزنه دراهم فوجده معيباً فله رده وليس له أخذ الارش لافضائه إلى التفاضل فيما يجب فيه التماثل ، فان حدث به عيب عند المشتري فعلى احدى الروايتين يرده ويرد ارش العيب الحادث عنده وبأخذ ثمنه ، وقال الفاضي ليس له رده لافضائه الى التفاضل ولا يصح لان الرد فسخ للعقد ورفع له فلا تبقى المعاوضة وأنما يدفع الارش عوضاً عن العيب الحادث عنده

ولنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل أو نقول مدة ملحقه بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل ولا يثبت عندنا ماروي عن عمر رضي الله عنه وقدروي عن أنس خلافه، وتقدير مالك بالحاجة لايصح فان الحاجة لايمكن ربط الحكم بها لحفائها واختلافها وانها يربط بمظنتها وهو الاقدام فانه يصلح أن يكون ضا بطاور بط الحكم به فيما دون الثلاث وفي السلم

عمرلة ما لو خفي عليه في ملك صاحبه من غير بيع وكما لو فسخ الحاكم عليه، وعلى الرواية الآخرى يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلي لانه لم يمكن اهمال العيب ولا أخذ الارش، ولا تحاب الشافه ي وجهان كهاتين الروايتين وان تلف الحلي فسخ العقد ، ويردقيمته ويسترجع الثمن فان تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، واختار شيخنا أن الحاكم أذا فسخ وجب رد الحلي وأرش نقصه كما قانا فيما أذا فسخ عنه المشتري على احدى الروايتين واما يرجع الى قيمته عند تعذره بتلف أوعجز عن رده أما مع بقائه وإمكان رده فيجب رده دون بدله كسائر المبيع اذا انفسخ العقد فيه وليس في رده ورد أرشه تفاصل لان المعاوضة قد زالت بالفسخ ولم يبق له مقابل ، وإما هذا الارش بمنزلة الجناية عليه ولان قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه أفضى الى التفاضل لان قيمته عوض عنه فلا يجوز ذلك إلا أن يأخذ القيمة من غير الجنس. ولو باعقفيزاً مما فيه الرباع اله فوجداً حدها ما خذه عيباً ينقص قيمته دون كله لم يملك أخذ أرشه لئلا يفضي الى التفاضل والحكم فيه على ما ذكر نافي الحكم بالدراهم قيمته دون كله لم يملك أخذ أرشه لئلا يفضي الى التفاضل والحكم فيه على ما ذكر نافي الحكم بالدراهم قيمته دون كله لم يملك أخذ أرشه لئلا يفضي الى التفاضل والحكم فيه على ما ذكر نافي الحكم بالدراهم قيمته ويتربياً المها لها الم المناد المها المهالات المهالات المهالات المهالات المهالات المها المهالات المها المهالات المهالدة المهالات المهال

(مسئلة) (وإن اشترى واحد معيمين صفقة واحدة ليس له إلاردها أو إمساكه ما والمطالبة بالارش) قاله القاضي، وعنه له رد أحدها بقسطه من الثمن كما لوكان أحدها معيماً والآخر صحيحاً لأن المانع من الرد أيما هو تشقيص المبيع على البائع وهو ، وجود فيما اذاكان أحدها صحيحاً ، فان تاف أحدها فله رد الباقي بقسطه من الثمن في إحدى الروايتين، هذا قول الحارث العكلي والاوزاعي واسحاق وقول أي حنيفة فيما بعد القبض لانه رد المعيب على وجه لاضرر فيه على البائع فجاز كالورد الجميع (والثانية) ليس له الا أخذ الارش مع إمساك الباقي منها وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لأن في الرد تبعيض الصفقة على البائع وذلك ضرر أشبه إذا كانا مما ينقصه التفريق ، والقول في قيمة التالف قول المشتري مع يمينه لانه منه لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ولانه بمزلة الغارم لا ن قيمة التالف اذا زادت زاد قدر ما يغرمه فهو عنزلة المستعير والغاصب

﴿ مسئلة ﴾ (وان كان أحدها معيباً فله رده بقسطه من الثمن وعنه ليس له إلاردهماأو إمساكهما) ووجه الروايتين ما ذكرنا فيما اذا تلف أحدهما وفيه من التفصيل والحلاف ما ذكرنا

مسئلة ﴾ (فانكان المبيع مما ينقصه التفريق كمصراعي باب أو زوجي خف أو من لا يجوز التفريق بينها كجارية وولدها فليس له رد أحدها) لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة وسوء المشاركة ولقول النبي علي المساركة ولقول النبي علي المساركة ولقول النبي علي المساركة وفي ذلك اختلاف ذكرناه فيا مضى وهذا القول هو الصحيح إن شاء الله تعالى الترمذي وفي ذلك اختلاف ذكرناه فيا مضى وهذا القول هو الصحيح إن شاء الله تعالى (الحين والشرح الكبير)

والأحل، وقول الآخرين إنه ينافي مقتضى البيح لا يصح فان مقتضى البيع نقل الملك والخيارلاينافيه وإن سلمنا ذلك اكن متى خولف الاصل لمعنى في محل وحب تعدية الحركم لتعدي ذلك المعنى

(فصل) ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويجوز لأحدها دون الآخر ويجوز أن يشرطا لاحدها مدة وللآخر دونها لان ذلك حقهما وانها جوز رفقا بهما فكيفها تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدها بعينه دون الاخر صحلان أكثر مافيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار ومبيع لاخيار فيه وذلك جائز بالقياس على شراء مافيه شفعة ومالا شفعة فيه فانه يصح

(مسئلة) (وان اختلفا في العيب هل كان عند البائع أو حدث عند المشتري ففي ايهما يقبل قوله؟ روايتان إلا ان لا يحتمل إلا فول أحدها فالقول قوله بغير يمين)

اذا اختلف المتبايعان في العيب هل كان في المبيع قبل العقد أو حدث عند المشـ تري ، فان كان لا يحتمل الافول أحدهما كالاصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها والجرح الطارى، الذى لا يمكن كو نه قد يمافالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين لانا نعلم صدقه فلاحاجة الى استحلافه وان احتمل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب والرفو وبحوها ففيه روايتان (إحداها) القول قول المشتري فيحلف بالله انه اشتراه وبه هذا العيب أو انه ما حدث عنده ويكون له الخيار اختارها الحرقي لان الاصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه فكان القول قول من ينفي ذلك كما لواختلفا في قبض المبيع (والثانية) القول قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب جوابه إن اجاب انه باعه بريئا من العيب حلف على ذلك ، وان أجاب انه لا يستحق ما لدعيه من الرد حلف على ذلك . و يمينه على البت لان الإيمان كلها على البت الا ماكان على الذي في ما ماكن على النبي وعنه أنها على نفي العلم فيحلف انه ما يعلم به عيبا حال البيع ذكرها ابن ابي موسى والرواية فعل الغير وعنه أنها على نفي العلم فيحلف انه ما يعلم به عيبا حال البيع ذكرها ابن ابي موسى والرواية الثانية مذهب ابي حنيفة والشافعي لان الاصل سلامة المبيع وصحة العقد ولان المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع والبائع ينكره والقول قول المنكر

(فصل) واذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان بالمبيع فله رده على الموكل لأن المبيع يرد بالعيب على من كان له ، فان كان العيب لانه أمر يستحق به الرد فقبل اقراره به على موكله كخيار أبو الخطاب يقبل اقراره على موكله بالعيب لانه أمر يستحق به الرد فقبل اقراره به على موكله كخيار الشرط ، وقال أصحاب ابي حنيفة والشافعي لايقبل اقرار الوكيل بذلك ، قال شيخنا وهو اصح لانه اقرار على الغير فلم يقبل كالاجنبي ، وفارق خيار الشرط من حيث ان الموكل يعلم صفة سلعته ولا يعلم صفة العقد لغيبته عنه ، فعلى هذا إذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل وده على الموكل يعلم صفة العقد لغيبته عنه ، فعلى هذا إذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل فتوجهت اليمين عليه لأن رده كاقراره وهو غير مقبول على غيره ذكره القاضي ، فان انكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه فنكل عنها فرد عليه بنكوله فهل له رده على الموكل على وجهين (احدها) ليس له رده لانذلك بجري بخرى اقراره (والتاني) له رده لانه رجع اليه بغير رضاه اشبه مالو قامت به بينة

(فصل) ولو اشترى جارية على انها بكراً فقال المشتري هي ثيب او النساء الثقات ويقبل قول واحدة ، فان وطئهاالمشتري وقال ماوجدتها بكراً خرج فيه وجهان بناء على الاختلاف في العيب الحادث

ويحصل كل واحد منها مبيعاً بقسطه من الثمن فان فسخ البيع بما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدها معيباً فرده ، وإن شرط الخيار في أحدها لا بعينه أو شرط الخيار لأحد المتعاقدين لا بعينه لم يصح لا نه مجهول فأشبه مالو اشترى واحداً من عبدين لا بعينه ، ولانه يفضي إلى التنازعور بما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر ويدعي أنني المستحق للخيار أو يطلب مر له الحيار رد أحد المبيعين ويقول الآخر ليس هذا الذي شرطت لك الحيار فيه ، ومحتمل أن لا يصح شرط الحيار في أحد المبيعين بعينه كما لا يصح بيعه بقسطه من النمن وهذا الفصل كله مذهب الشافعي

(فصل) فان رد المشتري السلعة بعيب فأنكر البائع انها سلعته فالقول قول البائع مع يمينه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ونحوه قال الاوزاعي فانه قال فيمن صرف دراهم فقال للصير في هدذا درهمي يحلف الصير في بالله لقد وفيتك ويبرأ لان البائع منكر كون هده سلعته ومنكر استحقاق الفيخ والقول قول المكر ، فأما ان جاء ليرد السلعة بخيار فأنكر البائع انها سلعته فحكى ابن المنذر عن أحمد أن القول قول المشتري وهو قول الثوري واسحاق وأصحاب الرأي لانهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب نحلافه

(مسئلة) (ومن باع عبداً يلزمه عقوبة من قصاص أو غيره وبعلم المشتري ذلك فلا شيء له) لأنه رضي به معيباً أشبه سائر المعيبات وهدذا قول الشافعي ، وان علم بعد البيع فله الرد أو الأرش على

اصلنا كغيره من العيوب

(مسئلة) (فان لم يعلم حتى قتل فله الارش لتعذر الرد) وهو قسط ما بين قيمته جانياً وغير جان ، ولا يبطل البيع من أصله وبه قال بعض أصحاب الشافعي ، وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع بجميع الثمن لان تلفه كان بمعنى استحق عند البائع فجرى مجرى اتلافه إياه ، ولنا أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضا فات بدائه أو مرتداً فقتل بردته وبهذا ينتقض ما ذكروه ولا يصح قياسهم على اتلافه لأنه لم يتلفه فلم يشتركا في المقتضي ، وإن كانت الجناية موجبة للقطع فقطعت يده عند المشتري فقد تعيب عنده لان استحقاق القطع دون حقيقته فهل يمنع ذلك رده بعيه ? على روايتين

(مسئلة) (وان كانت الجناية موجبة للمال والسيد معسر قدم حق المجني عليه ، وللمشتري الحيار إذا لم يكن عالما ، فان كان السيد موسراً تعلق الارش بذمته والبيع لازم)

إذا كانت الجناية موجبة للمال أولقود فعني عنه الى مال فعلى السيد فداؤه ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لان للسيد الخيرة بين تسليمه وفدائه. فاذا باعه تعين عليه فداؤه لاخراج العبد عن ملك ولاخيار للمشري لعدم الضرر عليه إذالرجوع على غيره هذا إذا كان السيد موسراً وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم السيد فداؤه لان أكثر مافيه أنه البزم فداءه ولا يلزمه كما لوقال الراهن أبا أقضي الدين من الرهن وانا أنه أزال ملكه عن الجاني فلزمه فداؤه كما لو أتلفه وبهذا قال أبو حنيفة ، وان كان البائع معسراً لم يسقط حق المجني عليه من رقبة الجاني لان المالك أنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك من ذمة المعسر فيبقي الحق في رقبته محاله مقدما على حق المشري وللمشري خيار الفسخ ان لم يكن عالما فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة ارقبة العبد فاخذ

(فصل) وإن شرط الخيار لاجنبي صح وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا الخيره وهدا قول أبي حنيفة ومالك وللشافعي فيه قولان (احدهما) لايصح وكذلك قال القاضي اذا أطلق الخيار لفلان أو قال لفلان دوني لم يصحلان الخيار شرط لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لاحظ له فيه وإن جعل الاجنبي وكيلا صح

و لنا أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض اليهما وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكر ناه فلا مجوزالغاؤه مع امكان تصحيحه لقول النبي عليه المسلمون على شروطهم»(١)

بها رجع المشتري بالثمن أيضا لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان لم تكن مستوعبة رجع بقدر أرشه وان كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لأنه اشترى معيباً عالما بعيبه فان اختار المشتري فداء فله ذلك والبيع بحاله لأنه يقوم مقام البائع بين تسليمه وفدائه، وحكمه في الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه على مانذكره في موضعه.

(فصل) قالرضي الله عنه (السادس خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ولا بد في جميعها من معرفة المشتري برأس المال) هذه أنواع من أنواع البييع وانا اختصت بأسماء كاختصاص السلم ويثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة في الثمن أونحو ذلك فيثبت للمشتري الخيار كما لوأخبره بأنه كاتب أوصانع فاشتراه بثمن فبان نخلافه ولا بد في جميع هذه الانواع من معرفة المشتري برأس المال لان معرفة الثمن متوقفة على العلم به والعلم بالثمن شرط فتى فات لم يصح البيع لفوات شرطه

وهذا قول عامة العالماء وكره طاوس بيع الرقم، ولذا أنه بيع بأصالمال فيقول وليتكه أو بعتكه برأس ماله أو بما اشتريته أو برقه) وهذا قول عامة العالماء وكره طاوس بيع الرقم، ولذا أنه بيع بثمن معلوم فأشبه ما لو ذكر مقداره أو إذا قال بعتك هذا عا اشتريته وقد علماه فان الم يعلم فالبيع باطل لجهالة الثمن

ومسئلة والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن ويصح بقوله شركتك في نصفه أو ثائمه) إذا اشرى شيئا فقال له رجل أشركني في نصفه بنصف الثمن فقال له أشركتك صح وصاد شركا بينها إذا كان الثمن معلوما لها ، ولو قال أشركني فيه أو قال الشركة فقال شركتك أو قال ولني ما اشتريت ولم يذكر الثمن فقال وليتك صح إذا كان الثمن معلوما لان الشركة نقتضي ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن على ماذكر والتولية ابتياعه بمثل الثمن فاذا ذكر اسمه انصرف اليه كما إذا قال أقلني فقال أقلتك ، وفي حديث عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام الى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وان الزبر فيقولان له أشركنا فان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لك بالبركة فيشركهم فر بما أصاب الراحلة كما هي فبعث بها إلى المنزل ذكره البخاري ، ولو اشترى شيئاً فقال له رجل أشركني فشركه انصرف إلى النصف لانها تنصرف الى التسوية باطلاقها ، فان اشرى مفال انشر كما واحد ، نها منفرك انصرف إلى النصف فكذلك حال الاجماع، ويحتمل أن يكون له الثاث لو كان من كل واحد ، نها منفرك ألى له النصف فكذلك حال الاجماع، ويحتمل أن يكون له الثاث الواحد انما اقتضي النصف لحصول التساوي الا مجعله بينهم أثلاثا وهذا أصح لان اشرك المن الواحد انما اقتضي النصف لحصول التساوي الا مجعله بينهم أثلاثا وهذا أصح لان المائف ولكل الواحد انما اقتضي النصف لحصول التساوي الا محمله منفرك كل واحد منها منفرك كان له النصف ولكل

ارواه ابوداود
 والحاكم عن ابي
 هريرة بسند صحيح
 والشاني عن انس
 وعائشة بلفظ «عند
 شروطهـــم ماوافق
 الحق من ذلك »
 وصححوه ايضاً .

فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط الخيار له الفسخ ، ولوكان المبيع عبداً فشرط الخيارله صح سواء شرطهله البائع أو المشتري لانه بمنزلة الاجنبي ، وإن كان العاقد وكيلا فشرط الخيار لنفسه صح فان النظر في تحصيل الحظ مفوض اليه ، وإن شرطه للمالك صح لانه هو المالك والحظ له ، وإن شرطه لاجنبي لم يصح لانه ليس له أن يوكل غيره ويحتمل الحواز بناء على الرواية التي تقول للوكيل التوكيل

(فصل) ولو قال بعتك على أن استأم فلا نا وحدد ذلك بوقت معلوم فهو خيار صحيح وله الفسخ

واحد منهما الربع، وانقال أشركاني فيه فشركه أحدها فعلى الوجه الاول يكون له نصف حصة الذي شركه وهو الربع وعلى الآخر له السدس لان طلب الشركة بينهما يقتضي طلب ثلث ما في يدكل واحد منهما ليكون مساويا لها فاذا أجابه أحدها ثبت له الملك فيما طلب منه، وان قال له أحدها أُسْرِكُنَاكُ انْبَنِي على تصرف الفضولي. فإن قلنا يقف على الاجازة فأجازه فهل يثبت له الملك في نصفه أو ثلثه على الوجهين ، ولو قال لاحدها أشركني في نصف هذا العبد فان قلنا يقف على الاجازة من صاحبه فأجازه فله نصف العبد ولهما نصفه وإلا فله نصف حصة الذي شركه ، فان اشرى عبداً فلقيه رجل فقال أشركني في هذا العبد فقال قد شركتك فله نصفه فان لقيه آخر فقال أشركني في هذا العبد وكان عالما بشركة الاول فله ربع العبد وهو نصف حصة الذي شركه لان طابه للشركة رجع الى ما ملكه المشارك وهوالنصف فكان بينها، وان لم يعلم بشركة الاول فهوطالب نصف العبد لاعتقاده أن جميع العبد لمن طلب منه المشاركة ، فاذا قال له شركتك احتمل ثلاثة أوجه (احدها) ان يصير له نصف العبد ولا يبقى للذي شركه شيء لانه طلب منه نصف العبد فأجابه اليه فصار كأنه قال بعني نصف هذا العبد فقال بعتك ، وهذا قول القاضي (الثاني) ان ينصرف قوله شركتك فيه إلى نصف نصابه ونصف نصيب شريكه فيمتد في نصف نصيبه ويقف الزائد على اجازة صاحبه على إحدى الروايتين لأن لفظ الشركة يقتضي بعض نصيبه ومساواة المشتري له فلو باع جميع نصيبه لم يكن له شركة لأنه لا يتحقق فيه ماطلب منه (الثالث) لا يكون للثاني الا الربع بكل حال لان الشركة أنما نثبت بقول البائم شركتك لان ذلك هو الايجاب الناقل للملك وهو عالم أنه ليس له إلا نصف العبد فينصرف ايجابه الى نصف ملكه ، وعلى هذين الوجهين لطالب الشركة الخيار لانه إنما طلب النصف فلم يحصل له جميعه إلا أن نقول بوقوفه على الاجازة في الوجه الثاني فيخير الآخر ، ويحتمل أن لا تصح الشركة أصلا لانه طلب شراء النصف فاجيب في الربع فصار عنزلة ما لو قال بعني نصف هـذا العدد فقال بعنك ربعه .

(فصل) ولو اشترى قفيزاً من الطعام فقيض نصفه فقال له رجل بعني نصف هذا القفيز فباعه الصرف الى النصف المقبوض لان البيع ينصرف الى ما يجوز له بيعه وهو المقبوض وان قال اشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينها لكل واحد منها ربعه بربع الثمن لان الشركة تقتضي التسوية هكذا ذكر القاضي، قال شيخنا والصحيح ان شاء الله ان الشركة تنصرف الى النصف كله فيكون بائعاً لما يصح بيعه وما لا يصح فيصح في في تفريق الصفقة

قمل أن يستأمره لانا جعلنا ذلك كذابة عن الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وإن لم يضبطه عدة معلومة فهو خيار محمول حكمه حكمه

(فصل) وإن شرط الخمار نوما أو ساعات معلومة اعتبر ابتداء مدة الخيار من حين العقد في أحد الوجهين، والآخر من حين النفرق لان الخيار ثابت في المجلس حكما فلا حاجة إلى اثباته بالشرط، ولان حالة المحلس كحالة العقد لان لهما فيه الزيادة وانتقصان فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه، والاول أصح لأنها مدة ماحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه كالأجل، ولان الاشتراط

﴿ مسئلة ﴾ (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة)

فهذا جائز لاخلاف في صحته ولا نعلم أحـداً كرهه وان قال على أن أربح في كل عشرة درها أو قال ده يازده أو دهداوزده نقد.كرهه أخمد ورويت فيه الكراهة عن ابن عمروا بن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار ، وقال اسحاق لا نجوز لان الثمن مجهول حال العقد فلم بحزكما لو باعه بما نخرج به في الحساب، ورخص فيه سعبد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخمي وأنثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذرلان رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه ما إذا قال وربح عشرة دراهم. ووجه الــَكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لها في الصحابة مخالف ولان فيه نوعا من الجهالة فالتحرز عنها أولى وهــذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن ازالتها بالحساب فإ تضركا لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم أما ما نخرج به الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل

﴿مسئلة﴾ (والمواضعة أن يقول بعتكه بها ووضيعة درهم منكل عشرةفيلزمالمشرى تسعون درها)، المواضعة أن يخبر برأس ماله ويقول بعتك هذا به وأضع لك عشرة فيصح من غيركراهة ،وان قال بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المرابحة وصح فاذاكان رأس ماله مائة لزمه تسعون. ويكون الحط عشرة ، وقال قوم يكون الحط درها من كل أحد عشر فيكون ذلك تسعــة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم ويبقى تسعون وعشرة اجزاء من أحد عشر جزأ من درهم،وهذا غلط لان هذا يكون حطاً من كل أحد عشر وهو غير ما قاله ، فأما إن قال بوضيعة درهم لكل عشرةكانت الوضيعة من كل أحد عشر درهما درهم ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحـــد عشر جزأ من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وحكى عن أبي ثور أنه قال الحط ههنا عشرة مثل الأولى ولا يصح فانه إذا قال لـكل عشرة درهم يكون الدرهم من غيرها فكأ نه قال من كل أحــد عشر درها درهم، وإذا قال من كل عشرة درهماكان الدرهم من العدة، ولان من للتعيض فكأ نه قال آخــذ من العشرة تسعة وأحط منها درهما

(فصل) فان باعه السلعة مرائحة مثل أن يخبره ان ثمنها مائة ويربح عشرة ثم علم ببينة أو اقرار أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح لانه زيادة في الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب وللمشتري الرجو ععلى البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهماً ، وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلي وهو أحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة يخير بينالاً خذبكل الثمن أو يترك قياساً على المبيع

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فاذا بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به وبالزيادة التي

سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه كالملك في الببع ، ولا ننا لو جعلنا ابتداءه من حين التفرق أدى إلى جهالته لا ننا لا نعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه ولا متى انتهاؤه ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والاحرام والظهار ، وعلى هذا لو شرطا ابتداءه من حين التفرق لم يصح لذلك إلا على الرواية التي تقول بصحة الخيار المجهول ، وإن قلنا ابتداؤه من حين التفرق فشرطا ثبوته من حين العقد صح لانه معلوم الابتداء والانتهاء ، ويحتمل أن لا يصح لان الخيار في المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته، والاول أولى ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكر نا

اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا فان له أخذ الارش ثم الفرق بينها ان المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور وههنا رضي فيه برأس المال والربح المقدر ، وهل للمشتري الخيار? فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه نقل ذلك حنبل وهوقول للشافعي لان المشتري لا يأمن الحيانة في هذا الثمن أيضاً ، ولا به ربماكان له غرض في الشراء بذلك الثمن لكونه خالفاً أو وكيلا أو غير ذلك فظاهر كلام الحرقي أنه لا خيار له وحكي قولا للشافعي لانه رضيه بمائة بوعشرة فاذا حصل له بدون ذلك فقد زاده خيراً فلم يثبت له الحيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان محيحاً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين ، وأما البائح فلاخيار له لانه باعه برأس ما له وحصته من الربح وقد حصل له ذلك

(فصل) وان قال في المرابحة رأس مالي فيه مائة وأرج عشرة ثم قال غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد ان راس ماله عليه ماقاله ثانياً وكره ابن المنذرعن احمد واستحاق وروى أبو طالب عن أحمد اذا كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله وإن لم يكن صدوقا جاز البيع ، قال القاضي وظاهر كلام الخرقي أن القول قول البائع مع يمنه لانه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه بوالقول قول الامين مع يمنه كالوكيل والمضارب، والصحيح الاول وكون البائع مؤ يمنا لا يوجب قبول دعواه في الخلط كالمضارب اذا أقر بربح ثم قال غلطت ، وعن أحمد رواية ثانثة أنه لايقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لانه أقر بالمن وتعلق به حق المغير فلا يقبل رجوعه وإن أقام بينة لاقراره بكذبها

ولنا أنها بينه عادلة شهدت عما يحتمل الصدق فنقبل كسائر البينات ولانسلم أنه أقر بخلافها فان الاقرار يكون لغير المقر وحالة اخباره بشمنها لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن اقراراً ، فان لم يكن له بينة وقلنا لاتقبل فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأ نكر المشتري فالقول قوله ، فان طلب عينه فقال القاضي لا يمين عليه لا نه مدع والهمين على المدعى عليه ، ولا نه قد أقر له فيستغنى بالاقرار عن الهمين ، والصحيح أن عليه الهمين أنه لا يعلم ذلك لا نه ادعى عليه ما يلزمه رد السلعة أو زيادة في عنها فلزمه الهمين كموضع الوفاق وليس هو ههنا مدع الما هو مدعى عليه العلم عقدار الثمن الاول ، وان قلنا بقبل قول البائع أو قامت له بينة بما ادعاه وقلنا تقبل بينته فللمشتري أن بحلفه أن وقت ما باعها لم بعم أن شراه ها أكثر ذكره الخرقي فانه لو باعها بدون عنها عالما لزمه البيع عاعقدعليه لكو نه تعاطى سببه عالما فلزمه كمشري المعيب عالما بعيبه ، وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته الهمين فان نكل قضي عليه بالفكول ، وإن حلف خير المشتري بين قبو له بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين عليه بالفكول ، وإن حلف خير المشتري بين قبو له بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين عليه بالفكول ، وإن حلف خير المشتري بين قبو له بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين

(فصل) وإن شرطا الخيار إلى الليل أو الغد لم يدخل الليل والغد في مدة الخيار وهذا مذهب الشافعي، ويتخرج أن يدخل وهو مذهب أبيحنيفة لان إلى تستعمل بمعني مع كقوله تعالى (وأبديكم إلى المرافق – ولا تأكلوا أموالهم الى (١) أموالكم) والخيار ثابت بيقين فلا نريله بالشك. ولنا أن موضوع الى لا نتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله سبحانه (ثم أتموا الصيام إلى الليل) وكالاجل، ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أوله عليٌّ من درهم الى عشرة لم يدخل الدرهم العاشر والطلقة الثالثة، وليس ههنا شك فان الاصل حمل اللفظ على موضوعه فكأن الواضع قالمتي

١) الى هذه متعلقة بومف محذوف افاده النصمين اي مضمومة الى اموالكم

فسخ العقد (قال شيخنا) ويحتمل أنه اذا قال بعتك عائمة ورج عشرة ثم تبين أنه غلط بعشرة أنه لا يلزمه حط العشرة من الربح لان البائع وضي بربح عشرة في هذا المبيع فلا يكون له أكثر منها ،وكذلك إن تبين أنه زاد في رأس المال لا ينقص الربح من عشرة لان البائع لم يبعه إلا بربح عشرة، فأما إن قال وأربح في كل عشرة درهما فانه يلزمه حط العشمرة من الربح فيالصورتين وأنما أثبتنا للمشتري الخيار لانه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فاذا بان أكثركان عليه ضرر في البرامه فلم يلزمه كالمعيب، وإن اختار أحدها بمائة واحد وعثرين لم يكن للبائع خيار لانه قد زاده خيراً فلم يكن له خياركمائع المعيب ادا رضيه المشري ، وإن اختار البائع اسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضا لانه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه العقد ورضيا به

﴿ مسئلة ﴾ (ومتى اشراه بثمن مؤجل أو ممن لا تقبل شهادته لهأو بأكثر من ثمنه حيلة أوباع بعض الصفقة بقسطها من الثمن فلم يبين ذاك للمشتري في تخييره بالثمن فللمشتري الخيار بين الامساك والرد)

اذا اشتراء بثمن مؤجل لم مجز بيعه مرامحة حتى يبين أمره فان لم يفعل لم يفسد البيع وللمشتري الخيار بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ في احدى الروايتين وهومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن البائع لمهيرض بذمة المشتري وقدتكون ذمته دون ذمة البائع فلايلزم الرضى بذلك وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائما فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلالا نهالثمن الذي اشترى به البائع والتأحيل صفة له فهوكما لو أخبره زيادة في الثمن وإن كان قد استهلك حبس الثمن بقدر الاجل وهذا قول شريح

(فصل) وان اشتراه بدنا نير فاخبر انه اشتراه بدراهم أو بالعكس أو اشترا. بعوض فأخبر أنه اشتراه بثمن أو بالعكس واشباء ذلك فللمشتري الخيار بين الفسخو بين الرضى به بالثمن الذي تبابعا به كسائر المواضع التي يثبت فيها ذلك

(فصل) وان اشتراه ممن لاتقبل شهادته له كأ بيهوا بنه لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يجوز وان لم يبين لانه اشتراء بعقد صحيح وأخبر بثمنه فأشبه مالو اشتراء من أجني. ولنا انه متهم في الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم فلم مجز ان یخـبر بما اشتری منهم مطلقاً کما لو اشتری مرن مکاتبـه فانه یجب علیـه أن یبین أمره لا نعلم فه خلافا وبه يبطل قياسهم

(فصل) وان اشتراه بأكثر من [^] عنه حيلة مثل أن يشتريه من غلام دكانه الحر أو غيره ^{على} وجه الحيلة لم يجز بيعه مرابحة حتى ببين أمره لان ذلك تدليس وحرام على مابيناه، وان لم يكن حلة سمعتم هذه اللفظة فافهموا منها انتهاء الغاية ، وفي المواضع التي استشهدوا بها حملت على معنى مع بدليل أو لتعذر حملها على موضوعها كل تصرف سائر حروف الصلاة عن موضوعها لدليل، والاصل حملها على موضوعها ولان الاصل لزوم العقد ، وأما خولف فيما اقتضاه الشرط فيثبت مايتيقن منه وما شككنا فيه رددناه إلى الاصل .

(فصل) وإن شرط الخيار الى طلوع الشمس أو إلى غروبها صح وقال بعض أهل العلم لا يصبح توقيته بطلوعها لانها قد تتغيم فلا يعلم وقت طلوعها . ولنا أنه تعليق للخيار بأمر ظاهر معلوم فصح

فقال القاضي إذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يمين أمره لا نه يتهم في حقه فهو كمن لا تقبل شهادته له والصحيح انشاء الله ان ذلك يجوز لا نه أجني فأشبه غيره (فصل) انا اشترى شيئين صفقة واحــدة ثم أراد بيح أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئاً فتقاسهاء وأراد أحدها بيح نصيبه مرابحة بالثمن الذي أداء فيه فانكان من المتقــومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها لم بجزحتي يبين الحال على وجهه نص عليه وهذا مذهب ثوري واسحاق وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي يجوز بيعه بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته كالوكان المبيع شقصاً وشفعا فان الشفيع يأخذ الشقص بحصته من الثمن، وذكر ان آبي موسى فيما إذا اشتراه اثنان فتقاسهاه رواية عن احمد أنه يجوز بيعه مرابحة بما اشتراه لان ذلك ثمنه فهو صادق فما أخبر به . ولنا ان قسمة الثمن على المبيع طريقه الظن واحتمال الخطأ فيه كثير وبيع المرابحة امانة فلم يجز فيه هذا وصار هذا كالخرص الحاصل بالظن لا يجوز ان يباع به مايجب اليماثل فيه ، واما الشفيع فانا فيه منع وان سلم دان ما اخذه الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية اليه ا كونه لا طريق له سوى التقويم ولانه لو لم يأخذه به لاتخذه الناس طريقاً إلى اسقاط الشفعة فيؤدى إلى نفويتها وهاهنا يمكن الاخبار بالحال وبيعه مساومة ولا تدعو الحاجة اليه فان باعه ولم يين فللمشتري الخيار بين الامساك والرد كالمسائل المذكورة وأنكان من المهائلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالبر والشعير المتساوي جاز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن لا نعلم فيه خلافا لان ثمن ذلك الجزء معلوم يقيناً ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة. وان أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذها على الصفة فله بيع احدها مرابحة بحصته من الثمن على قياس ذلك لان الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتمار القيمة ، ولذلك لو أقال في أحدها أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن من غيراعتبار قيمة المأخوذ منهما فكأنه أخذكل واحد منها منفرداً وان حصل في أحدهما زيادة على الصفة جرت بحرى الحادث بعد البيم على ما نذكر ان شاء الله

﴿ مسئلة ﴾ (وما يزاد في الثمن أو بحط منه في مدة الخيار أو يؤخذ أرشا للعيب أو جناية عليه

يلحق برأس المال ونخبر به)

وجملة ذلك أن البائع إذا أراد الاخبار بثمن السلعة وكانت بحالها لم تتغير اخبر بثمنها، فان تغير السلعة بأن حط البائع بعض الثمن عن المشتري او اشتراه في مدة الخيار لحق بالعقد واخبر به في الثمن ، وبه قال الشافعي وابو حنيفة ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وان تغير سعر السلعة وهي (المغني والشرح الكبير)

كتعليقه بغرومها ، وطلوع الشمس بروزها من الافق كما أن غروبها سقوط القرص ، ولذلك لو علق طلاق امرأته أو عتق عسده بطلوع الشمس وقع ببروزها من الافق، وإن عرض غيم يمنع المعرفة بطلوعها فالخدار ثابتحتى متمقن طلوعها كمالو علقه بغروبها فمنع الغيم المعرفة بوقته ، واوجعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أوالى غيبتها تحته كان خياراً مجهولا لا يصح في الصحيح من المذهب (فصل) واذا شرطا الخيار أبداً أو متى شئنا أو قال أحدهما ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه الى مدة مجهولة كقدوم زيدأوهبوب ربح أو نزول مطر أومشاورة انسان ونحو ذلك لم يصحفي

بحاله ا فان عالت لم مازمه الاخبار بذلك لانه زيادة فيها ، وأن رخصت فكذلك نص عليه احمد لانه صادق بدون الاخبار بذلك، ومحتمل أن يلزمه الاخبار بالحال، فإن المشتري لو علم بذلك لم يرضها بذلك الشمن فَكُمَّانه تغرير به فان أُخبره بدون ثمنها ولميبين الحال لم يجز لانهكذب، فأما ما يؤخــذ أرشا للعمب أو جناية عليه فذكر القاضي أنه نخبر به على وجهه ، وقال ابو الخطاب يحط أرش العيب من الثمن ونخبر بالماقي وهو الذي ذكره شيخنا في هـذا الكتاب لان ارش العيب عوض عما فات به فكان ثمن الموجود ما بقي ، وفي أرش الجناية وجهان (أحدها) محط من الثمن كأرش العيب وهو الاولى (والناني) لا يحطه كالنماء ، وقال الشافعي محطها من الثمن ويقول : تقوم على بكذا . لا نه صادق فها اخبربه أشمه مالو أخبره بالحال على وجهه

ولنا أن الاخبار بالحال أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان وبقى التغيير والتدليس فلزمه ذلك كما يلزمه بيان العيب وقياس أرش الجناية على النماء والكسب لايصح لان أرش الجناية عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه أوكقيمة أحد الثويين اذا تلف أحدها، والنما وزيادة

الم ينقص بها المسع ولا هي عوض عن شيء منه

(مسئلة) (وان جني ففداه المشتري أو زيد في الثمن أو حط منه بعد لزومه لم يلحق به) أما إذا جنى ففداه المشتري فانه لا يلحق بالثمن ولا يخبر به في المرابحة بغير خلاف علمناه لان هذا لم نزد به المبيع قيمة ولا ذاتا وانها هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته فأشهت الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشري ، فأما الادوية والمؤنة والكسوة وعمله فيالسلعة بنفسه اوعمل غيره له بغير أجرة فأنه لا مخبر بذلك في الثمن وجها وأحداً ، وأن أخبر بالحال على وجهه فحسن وكذلك مازيد في الثمن اوحط منه بعد لزوم العقد لا يخبر به ، ويخبر بالثمن الاول لان ذلك هبة من احدهما للا خر فلا يكون عوضا وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يلحق بالعقد ولخبر به في المرابحة لانه بسبب العقد ﴿ مسئلة ﴾ ﴿ وَأَنَّ أَشَّرَى ثُوبًا بِعَشْرَة وقصره بعثمرة أَخْيَر بَذَلَكَ عَلَى وَجَهِه ، فَأَنْ قَالَ مُحَصَّلُ عَلَى بعشرين فهل مجوز ذلك ? على وجهين ، وأن عمل فيه بنفسه عملايساوي عشرة لم بجز ذلك وجهاو احداً) وجملة ذلك أن من اراد البيع مرابحة والسلعة بحالها اخبر بثمنها . وأن تغيرت فهو على ضربين (أحدهما) ان تنغير بزيادة وذلك نوعان (احدهما ان تزيد لنهائها كالسمن وتعلم صنعة او يحدث مها نماء منفصل كالولد والثمرة والكسب فهــذا اذا أراد بيعها مرابحة اخبر بالثمن من غير زيادة لانه الذي ابتاعها به ، وان أخذ النماء المنفصل او استخدم الامة او وطيء الثيب اخبر بر أس المال ولم مجب تبيين الحال ، وروى ابن المنذر عن احمد أنه يبين ذلك كله وهو قول اسحاق ، وقال اصحاب الرأي

الصحيح من المذهب وهذا اختيار القاضي وابن عقيل ومذهب الشافعي ، وعن أحمداً نه يصح وهما على خيارهما أبداً أو يقطعاه أو تنتهي مدته ان كان مثمروطا الى مدة وهو قول ابن شبرمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم « السلمون على شروطهم » وقال مالك يصبح وتضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة لأن ذلك مقدر في العادة فاذا أطلقا حمل عليه ، وقال أبو حنيفة ان اسقطا الشرط قبل مضى

في الغلة يأخذها لا بأس ان يبيع مرابحة، وفي الولدوالشرة لا يبيع مرابحة حتى يبين لانه موجب العقد ولنا انه صادق فيما اخبر به من غير تغرير بالمشتري فجاز كما لو لم يزد ، ولان الولدوالثمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المرابحة كالغلة (النوع الثاني) ان يعمل فيها عملا مثل ان يقصرها او يرفوها او يخيطها او محملها فهي اراد بيعها مرابحة اخبر بالحال على وجهه سواء عمل ذلك بنفسه او استأجر من عمله هذا ظاهر كلام احمد فانه قال : يبين ما اشتراه وما لزمه ولا يجوز ان يقول تحصلت على بكذا وبه قال الحسن وابن سيرين وابن المسيب وطاوس والنخعي والاوزاعي وابو ثور، وفيه وجه آخرانه يجوز فيما استأجر عليه ان يضم الاجرة إلى الثمن ويقول . تحصلت على بكذا لانه صادق ، وبه قال الشعبي والحديم والشافعي . ولنا انه تغرير بالمشتري فانه عسى انه لو علم ان بعض ما تحصلت به لاجل الشعبي والحديم والشافعي . ولنا انه تغرير بالمشتري فانه عسى انه لو علم ان بعض ما تحصلت به وعلى المناع الصناعة لم يرغب فيها لعدم رغبته في ذلك فأشبه ما ينفق على الحيوان في مؤنته وكسوته ، وعلى المناع في خزنه (الضرب اشاني) أن يتغير بنقص كالمرض والجناية عليه أو تلف بعضه أو الولادة أو أن يتغير أو يأخذ المشتري بعضه كالصوف واللبن ونحوه فانه يخبر بالحال ولا نعلم فيه خلافا

﴿ مسئلة ﴾ (وان اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجههوان قال اشتريته بعشرة جاز وقال أصحابنا يحط الربح من الثمن الثاني ويخبر انه اشتراه بخمسة)

المستحب في هذه المسئلة وأمثالها أن يخبر بالحال على وجهه لأن فيه خروجا من الحلاف وهو أبعد من التغرير بالمشتري ، فإن اخبر إنه اشتراه عشرة ولم يبين جاز وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد لانه صادق فيها أخبر به وليس فيه تهمة فأشبه مالو لم يربح ، وروي عن ابن سيرين انه يطرح الربح من الثمن الثاني ونخبر أن وأس ماله عليه خمسة ، واعجب أحمد قول ابن سيرين قال فإن باعه على ما اشتراه يبين أمره يعني انه ربيح مرة ثم اشتراه وهذا من أحمد على الاستحباب لما ذكر ناه ، ولانه النمن الذي حصل به الملك الثاني أشبه مالو خسر فيه ، وقال ابو حنيفة لايجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة وهو قول القاضي وأصحابه لان المرابحة تضم فيها العقود فيخبر عا تقوم عليه كما تضم أجرة الحياط والقصاب ، وقد استفاد بهذا العقد الشاني أن يقول تقوم علي الأول لانه أمن أن يرد عليه ، فعلى هذا ينبغي إذا طرح الربيح من الثمن الثاني أن يقول تقوم علي الحمدة ولا يقول الشريته بخمسة لانه كذب وهو حرام فيصير كما لو ضم أجرة القصارة ونحوها الى المن وأخبر به ، ولنا ما ذكر ناه ، وما ذكروه من ضم القصارة والخياطة فشيء بنوه على أصولهم لانسلمه تم لا يشراء فأشبه الحسارة فيه ، وأما تقويم الربح فغير صحيح فإن المقد الاول قد لزم ولم يظهر فيل هذا الشراء فأشبه الحسارة فيه ، وأما تقويم الربح فغير صحيح فإن المقد الاول قد لزم ولم يظهر فيل هذا الشراء فأشه الحسارة فيه ، وأما تقويم الربح فغير صحيح فإن المقد الاول قد لزم ولم يظهر فيل هذا الشراء فأشه الحسارة فيه ، وأما تقويم الربح فغير صحيح فإن المقد الاول قد لزم ولم يظهر

الثلاث أو حذفاالز الدعليها و بينامدته صح لانهما حذفا لمفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كالولم يشرطاه و لنا أنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة كالأجل، ولان اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الابد وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال بعتك بشرط أن لا تتصرف، وقول مالك إنه يرد الى العادة لا يصح قانه لاعادة في الخيار يرجع اليها واشتراطه مع الجهالة نادر، وقول أبي حنيفة لا يصح فان المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد، ولان العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً فان كان صحيحاً مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه وان كان فاسداً لم ينقاب

العيب ولم يتعلق به حكمه، وقد ذكرنا في مثل هذه المسئلة ان للمشتري ان يرده على البائع اذا ظهر على عيب قديم واذا لم يلزمه طرح النماء والغلة فههنا أولى، ويجيء على قولهم أنه لو اشترى بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراها بعشرة ثم بإعها بشلائة عشر ثم اشتراها بخمسة أخبر أنها تقومت عليه بدرهمين ، وأن اشتراها بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه بدرهمين ، وأن اشتراها بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه باثني عشر نص أحمد على نظير هذا ، فأن لم يربح ولكن اشتراها ثانية بخمسة أخبر بها لانها عن للعقد الذي يلي المرابحة ، ولو خسر فيها مثل أن اشتراها بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشتراها بأي ثمن كان أخبر به ولم يجز أن يضم الحسارة الى الثمن الثاني ويخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه وهو يدل على صحة ماذكرناه

(فصل) وان ابتاع اثنان ثوبا بعشرين ثم بذل لها فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدها نصيب صاحبه فيه بذلك السعر فانه نخبر في المرابحة باحد وعشرين نص عليه وهذا قول النخعي ،وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه ثم رجع الى قول النخعي عد ذلك ولا نعلم احداً خالف ذلك لانه اشترى نصفه الاول بعشرة والثاني باحد عشر فصار أحداً وعشرين (فصل) قال احمد المساومة عندي أسهل من بيع المرابحة لان بيع المرابحة يعتريه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه الى تعيين الحال على وجهه ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل وخطر فيكون على خطر وغرر فتجنب ذلك أسلم وأولى

(فصل) وان اشتري رجل نصف ساعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بشمن واحد فهو بينها نصفان لا نعم فيه خلافا لان المن عوض عنها فكان بينها على حسب ملكهما فيها كلاتلاف وان باعها مرابحة أومواضعة أو تولية فكذلك نص عليه أحمد وهو قول ابن سيرين والحكم قال الاثرم قال أبو عبد الله إذا باعها فالثمن بينهما نصفان. قلت أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر افقال وان اليس الثوب بينهما الساعة سواء ? فالثمن بينهما لان كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه. وحكى أبو بكر عن أحمد ان الثمن بينهما على قدر رءوس أموالها لان بيع المرابحة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال فيكون مقسوما بينهما على حسب رءوس أموالها، قال شيخناولم أجد عن أحمد رواية عاقال أبو بكر، وقيل هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية والمذهب الاول لان الثمن عوض المبيع وملكهما متساء يا كما لو باعه مساومة

ي (السابع خياًر يثبت لاختلاف المتبايمين فمتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وأنما بعتكم بكذا ثم يحلف المشتري مااشتريته بكذا وأنما اشتريته بكذا صحيحا كما لوباع درها بدرهمين ثم حذف أحدهما، وعلى قولنا الشرطفاسد هل يفسد به البيع على روايتين (احداها) يفسد وهو مذهب الشافعي لانه عقد قارنه شرط فاسد فأفسده كنكاح الشغار والمحلل، ولان البائع اعا رضي ببذله مهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه والمشتري انما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه فلوصح حناه لازلنا ملك كل واحد منها عنه بغير رضاه وألزمناه مالم يرض به ، ولان الشرط يأخذ قسطا من الثمن فاذا حذفناه وجب ردماسقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولا فيفسد العقد

إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة فقال البائع بعتك بعشرين ، وقال المشتري بعشرة ولأحدها بينة حكم بينهما وان لم يكن لها بينة تحالفا ، وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي وهي رواية عن مالك وله رواية أخرى القول قول المشتري مع عينه ، وبه قال أبو ثور وزفر لان البائع يدعي عشرة ينكرها المشتري والقول قول المنكر، وقال الشعبي القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن أحمد لما روى النم مسعود عن النبي عيني أنهقال «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيئة فالقول ماقال البائع أو يترادان البيع » رواه سعيد وابن ماجه وغيرها والمشهور في المشتري بذلك أخذ أن يكون معنى القولين وأحداً وأن القول قول البائع مع عينه فاذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ اون ابى حلف أيضا وفسخ البيع لان في بعض الفاظ حديث ابن مسعود أن النبي عيني قال «إذا اختلف المتبايعان والسلامة قائمة ولا بيئة لاحدهما تحالفا » ولان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع والعقد بعشرة غيرالعقد بعشرين فشرعت الهين في حقهما وهذا الجواب عما ذكروه

(فصل) والمبتديء باليمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وانما بعته بكذا فان شاء المشري اخذه بما قال البائع والاحلف ما اشريته بكذا او الما اشريته بكذا او الما الشريته بكذا الموجنة الله المنكوب وقال البوحنيفة ببدأ بيمين المشري لا به منكر واليمين في جنبته أقوى ولا به يقضى بنكوله وينفصل الحكم وماكان اقرب الى فصل الحصومة كان أولى. ولنا قول النبي علي الله والمقول ماقال البائع أويترادان البيع وفي لفظ «فالقول قول البائع والمشتري بالحيار» رواه احمد ومعناه ان شاء اخذ وان شاء حلف ولان البائع اقوى جنبة لأنهما إذا والما عاد المبيع اليه فكان أقوى كصاحب اليد وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه والبائع إذا حلف فهو عمزلة نكول المشتري يحلف الآخر ويقضى به فهما سواء ويكن كل واحد منهما عين واحدة لانه اقرب الى فصل القضاء

(مسئلة) (فان نكل احدهما لزمه ما قال صاحبه)

يعني إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضي عليه وان نكل المشتري حلف المشتري وقضي له ، ووجه ذلك حديث ابن عمر لما باع زيداً عبداً واختلفا فى عيب فيه فاحتكما الى عُمان فوجبت على عبدالله اليمين فلم يحلف فرد عثمان عليه العبد رواه الامام احمد

(مسئلة) (فان تخالفا فرضي احدها بقول صاحبه أفر العقد وإلا فلكل واحد منهما الفسخ) إذا تخالفا لم ينفسخ البيع بنفس التخالف لانه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافها وتعارضهما في الحجة كما لو قامت البينة لكل واحد منها، لكن إن رضي احدهما بما قال الآخر احبر الآخر عايه واقر (والثانية) لايفسدالعقد بهوهو قول الن أي ليلى لحديث بريرة ، ولان العقدقد تم باركانهوالشرط زائد فاذا فسد وزال سقط الفاسد و بقي العقد بركنيه كما لولم يشترط

(فصل) وان شرطه الى الحصاد أو الجذاذ احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد لان ذلك يختلف ويتقدم ويتأخر فكان مجهولا، واحتمل أن يصح لان ذلك يتفارب في العادة ولايكثر تفاوته وان شرطه الى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلوما صحكا لوشرطه الى يوم معلوم، وإن اراد نفس العطاء فهو مجهول لأنه يختلف

العقد بينها وان لم يرض واحد منهما فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر كلام أحمد، ويحتمل ان يقف الفسخ على الحاكم وهوظاهر مذهب الشافعي لان العقد صحيح وأحدها ظالم وأنما يفسخه الحاكم لتعذر المضائه في الحكم اشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق نهما

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «أو يتر ادان البيع» وظاهره استقلالها بذلك، وروي أن ابن مسعود باع الاشعث بين قيس رقيقا من رقيق الامارة فقال عبدالله بعتك بعشرين الفاً، وقال الاشعث شريت منك بعشرة آلاف، فقال عبد الله سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول « إذا اختلف المتبايان وليس بينها بينة والبيع قام بعينه فالقول قول البائع أو يترادان البيع » قال فاني أرد البيع رواه سعيد وروى أيضا حديثا عن عبد الملك بن عبيدة قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم «إذا اختلف المتبايعان وروى أيضا حديثا عن عبد الملك بن عبيدة قال: قال رسول الله صلى الله عليه و في أنه يفسخ من استحلف البائع ثم كان المشتري الخيار إن شاء اخذ وان شاء ترك » وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لأنه جعل الخيار اليه فأشبه من له خيار الشرط ولانه فسخ لاستدراك الظلامة أشبه الرد بالهيب فير على يشبه الذكاح لان لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق

(مسئلة) (وانكانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها فان اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري وعنه لا يتحالفان إذاكانت تالفة والقول قول المشتري مع بمينه)

إذا أختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان (إحداها) يتحالفان هكذا ذكره الخرقي مثل لوكانت قائمة ، وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك (والاخرى) القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر وهو قول الشخعي واشوري والأوزاعي واليحنيفة لقوله عايه السلام في المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر وهو قول النخعي واشوري والأوزاعي ولانهما أتفقا على نقل السلعة إلى الحديث «والسلعة قائمة » مفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ولانهما أتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في عنها ، واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها والقول قول المنكر و تركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ففيا عداه يبقى على القياس؛ ووجه الرواية الأولى عموم قوله عليه السلام «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار » قال أحمد ولم ينقل فيه «والبيع قائم» الا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله وقداخطاً ، وواه الخلق عن المسعودي ولم ينقل فيه «والبيع قائم» ولان كل واحد منهما مدع ومنكر فيشرع الممين كحال قيام السلعة فان ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها ، وقولهم تركناه للحديث قلنا لم يثبت في الحديث، قال أن المنذر وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه ، وعلى أنه إذا خولف الاصل لمعني وجب تعدية الحريم بنعدي ذلك المنى فنقيس عليه بل يثبت الحركم بالبينة فان النجالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع اله بتمدي ذلك المنى فنقيس عليه بل يثبت الحركم بالبينة فان النجالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع اله بتمدي ذلك المعرفة بقيمتها فان الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى ، فإذا تحالف يعلم عندر ذلك أولى ، فإذا تحالف يعتمد عاله على المعرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فان الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فم تعذر ذلك أولى ، فإذا تحالف أينا لما تحديث يعتمد عالم المعرفة بمنها فان الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فم تعذر ذلك أولى ، فإذا تحالف إذا تبدل المعرفة بمنها فان الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فم تعذر ذلك أولى ، فإذا تحالف إلى المعرفة بمنها فان الناط المعرفة بمناط المعرفة بمناط المعرفة بمناط المعرفة المعرفة بمناط المعرفة المع

(فصل) وان شرط الخيار شهر أ يوما يثبت ويوما لا يثبت فقال ابن عقيل يصح في اليوم الاول لامكانه ويبطل فيما بعده لأ نه اذا لزم في اليوم الثاني لم يعد الى الحبوازو يحتمل بطلان الشرط كله لا نه شرط واحد تناول الخيار في أيام فاذا فسد في بعضه فسد جميعه كما لو شرط الى الحصاد

(فصل) و يجوز لمن له الحيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاء ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر ، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ الا بحضرة صاحبه لان العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة . ولنا أنه رفع عقد لا يفتقر الى

فان رضي أحدها بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه وإن لم يرضيا فلمكل واحد منها فسخه كما اذاكانت السلعة باقية ويرد الثمن إلى المشتري ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع فان كانامن جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا، ويذبغي أن لا يشرع التحالف ولاالفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه لانه لا فائدة في ذلك لان الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشتري. وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ لان ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويحتمل أن يشرع لتحصل الفائدة للمشتري، ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها، فان اختلفا في الفشة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه غارم

(فصل) وإن تقايلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدره فالقول قول

البائع لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد أشبه ما اذا اختلفا في القبض

(مسئلة) (و إن مانا فور تنهما في منزلتهما) في جميع ما ذكرناه لانهم يقومون مقامهافي أخذ مالها وارث حقوقها فكذلك فيما يلزمها أو يصير لهما ، ولانها يمين في المال فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين في الدعوى

(مسئلة) (ومتى فسخ المظلوم منها انفسخ العقد ظاهراً وباطنا وإن فسخ الظالم لم ينفسخ في حقه باطناً وعليه اثم الغاصب)

وجملة ذلك أن الفسخ اذ وجد منها فقال القاضي ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهر أوباطناً لأمفسخ لاستدراك الظلامة فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فأشبه الفسخ باللعان . وقال أبوالخطاب إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ العقد في الباطن لا نه لا يمكنه امضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا بباح له التصرف في المبيع لا نه غاصب ، وإن كان المشتري ظالماً انفسخ البيع ظاهراً وباطناً لعجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري، ولا صحاب الشائعي وجهان كهذين، ولهم وجه ثالث أنه لا ينفسخ في الباطن بحال وهذا فاسد لا نه لو علم أنه لا ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فانه لا يباح لكل واحد منها التصرف فيما رجع اليه بالفسخ ومتى علم أن ذلك محرم منع منه ، ولان الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهراً وباطناً فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب (قال شيخنا) ويقوى عندي إن فسخه المظلوم منهما انفسخ ظاهراً وباطناً فلمنخ في رجع اليه لانه لا يحل له انفسخ ظاهراً وباطناً كذلك، وإن فسخه المظلوم منها انفسخ ظاهراً وباطناً كذلك، وإن فسخه المناسبة اليه لانه لا يحل له انفسخ فلم يثبت حكمه المناسبة اليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيا رجع اليه لانه لا نه رجع اليه به يعمن غير بالنسبة اليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيا رجع اليه لانه لا نه رجع اليه بحمه من غير

رضا صاحبه فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق وما قالوه ينتقض بالطلاق ، والوديعة لاحق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته

(فصل) واذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطلالخيار ولزمالعقد وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال القاضي لا يلزم بمضي المدة وهو قول مالك لان مدة الخيار ضربت لحق له لالحق عليه فلم يلزم الحركم بنفس مرور الزمان كمضي الاجل في حق المولي . ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد في طلت بانقضائها كالاجل ، ولان الحركم ببقائها يفضي الى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها

عدوان منه فأشبه مالو رد عليه المبيح بدعوى العيب ولا عيب فيه

(مسئلة) (وان اختلفا في صفة الشمن تحالفا إلا أن يكون للبلد نقدمعلوم فيرجع اليه) اذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد نص عليه في رواية الاثرم لان الظاهر أنها لا يعقدان إلا به ، وإن كان في البلد نقود رجع الى أوسطها نص عليه في رواية جماعة فيحتمل أنه أراده اذا كان هو الاغلب والمعاملة به أكثر لان الظاهر وقوع المعاملة به أشبه اذا كان في البلد نقدوا حد، ويحتمل أنه ردها اليه مع التساوي لان فيه تسوية بينها في الحق وتوسطا بينها وفي العدول الى غيره ميل على أحدها فيكان التوسط أولى، وعلى مدعي ذلك اليمين لان قول خصمه محتمل فيجب اليمين لنفي ذلك الاحمال كوجوبها على المنكر، وإن لم يكن في البلد إلا نقدان محالفا لأبهما اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدها فيتحالفان كما لو اختلفا في قدره

﴿ مسئلة ﴾ (و إن اختلفا في أجل أو شرط فالقول قول من ينفيه ، وعنه يتحالفان إلا أن يكون شرطاً فاسداً فالقول قول من يثبته)

اذا اختلفا في أجل او شرط أو رهن أو ضمين أو في قدر الاجل أو الرهن فالقول قول من ينفيه في احدى الروايتين مع بمينه وهذا قول أبي حنيفة لان الاصل عدمه فكان القول قول مر يدعيه كأصل العقد (والثانية) يتحالفان وهو قول الشافعي لأنهما اختلفا في صفة العقد فوجب أن يتحالفا كما لو اختلفا في الثمن ، فأما ان اختلفا فيا يفسد العقد فقال بعنك مخمس أو خيار مجهول أوفي شرط فاسد ، وقال لا بل بعتني بنقد معلوم أو خيار معلوم إلى ثلاث فالقول قول من يدعي الصحة مع بمنه لان ظهور طعاطي المسلمين الصحيح أكثر من تعاطي الفاسد ، وان قال بعتك مكرها فأ نكر فالقول قول المشتري لان الاصل عدم الأكراه وصحة البيع كذلك ، وان قال بعتك وأنا صي فالمقول قول المشتري نص عليه وهو قول الثوري واسحاق لانهما اتفقا على العقد واختلفا فيا يفسده فكان القول قول من يدعي الصحة كالتي قبالها ، ويحتمل أن يقبل قول من يدعي الصغر لانه الاصلوهوقول بعض أصحاب الشافعي ويفارق ما اذا اختلفا في الاكراه والشرط الفاسد من وجهين (احدها) أن الاصل عدمه وههنا الاصل بقاؤه (والثاني) أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح وههنا ماثبت عدمه ، وإن ثابت أنه كان محفول المشتري نص عليه في رواية منها لانه مكلف فالظاهر أنه لا يعقد إلا عقد ألى في التجارة فالقول قول المشتري نص عليه في رواية منها لانه مكلف فالظاهر أنه لا يعقد إلا عقداً صحيحا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال بعتني هذين قال بل أحدها فالقول قول البائع)

والشرط سبب الخيار فلا يجوز أن يثبت به مالم يتناوله ، ولا نه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات ولان البيع يقتضي اللزوم ، وأما تخلف موجبه بالشرط ففيا لم يتناوله الشرط بجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أ.ضوه ، وأما المولي فان المدة أما ضربت لاستحقاق المطالبة وهي تستحق عضى المدة والحبكم في هذه المسئلة ظاهر

(فصل) فان قال أحد المتعاقدين عند العقد لاخلابة فقال أحمد : أرى ذلك جائزا وله الخيار إن كان خلبه وإن لم يكن خلبه فليس له خيار وذلك لان رجلا ذكر للنبي صلى الشعليه وسلم أنه نخدع في

أما اذا قال بعتني هذا العبد والامة عائمة قال بل بعتك العبد بخمسين فالقول قول البائع لان المشتري يدعي عقداً ينكره البائع والقول قول المنكر ، وإن قال البائع بعتك هذاالعبد بألف فقال بل هو والعبد الآخر بألف فالقول قول البائع مع عينه وهو قول أبي حنيفة لان البائع ينكر بيع العبد الزائد فكان القول قوله مع عينه كما لو ادعى شراءه منفرداً. وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في أحد عوضى العقد أشبه ما لو اختلفا في الثمن وهذا القول أقيس وأولى إن شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال بعتني هذا قال بل هذا حلف كل واحد منها على ما أنكره ولم يثبت

بع واحد منها)

وذلك مثل أن يقول البائع بعتك هذا العبد قال بل بعتني هذه الجاربة لان كلوا حدمنها يدعي عقد أعلى عين ينكر ها المدعى عليه والقول قول المنكر فاذا حلف البائع ما بعتك هذه الجارية اقرت في يده وإن كان مدعيها قد قبضها ردت عليه ، و اما العبد فان كان في يد البائع اقر في يده و لم يكن للمشتري طلبه لا نه لا يدعيه وعلى البائع رد الشمن اليه لانه لم يصل اليه المعقود عليه ، وإن كان في يدالمشتري فعليه رده الى البائع لا نه يعترف انه لم يشتره وليس للبائع طلبه اذا بذل ثمنه لاعترافه ببيعه ، وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه لتعذر الثمن عليه فملك الفسخ كالو أفلس المشتري ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت العقدان لا يتنافيان فأشبه مالو ادعى أحدها البيع فيها جميعاً وأنكره الآخر، وإن أقام أحدهما بينة دون الآخر

وان قال البائع لا أسلم المبيديم حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري لاأسلمه حتى أقبض البيع وكان الثمن عيناً أو عرضاً جعل بينها عدل يقبض منهما ويسلم اليهما)

لانحق البائع قد تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشتري بعين المبيع فاستو ياوقدوجب لكل واحد منهما على الآخر حق قداستحق قبضه فاجبركل واحد منها على إيفاء صاحبه حقه وهذا قول الثوري وأحد أقوال الشافعي ، وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع أولا وهوقول ثان للشافعي والاول أولى لماذكرنا ، وقال أبوحنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن قبل الاستيفاء كالمرتهن

ولنا أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع و عامه فكان تقديمه أولى و يخالف الرهن فانه لا تتعلق به مصلحة عقد البيع وان كان دينا أجبر البائع على به مصلحة عقد البيع وان كان دينا أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن لان حق المشتري تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق بالذمة و تقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده وكذلك تقديم الدين الذي به الرهن على ما في الذمة (المغني والشرح الكبير)

البيوع فقال « اذا بايعت فقل لأخلابة » متفق عليه ، ولمسلم « من بايعت فقل لأخلابة » فكان اذابايع يقول لاخلابة ومحتمل أن لايكون له الحيار ويكون هذا الخبر خاصاً لحبان لانه روي أنه عاش إلى زمن عثمان رضي الله عنه فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن بخاصمه ومحك إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الحيار ثلاثا، وهذا يدل على اختصاصه بهذا لا أنه لوكان للناس عامة لقال لمن نخاصمه إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحيار لمن قال لاخلابة ، وقال بعض أصحاب الشافعي ان كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ثبت ، وان علم أحدهما دون الآخر فعلى وجهين لأنه

وكذلك تقديم أرش الجناية على الدين لذلك ، وقال مالك وأبو حنيفة يجبر المشتري أولا على تسلم الثمن كالمسئلة قبلها وقد ذكرنا ما يدل على خلافه ، إذا ثبت هذا وأوجبنا على البائع التسلم فسلم فان كان المشتري موسراً والثمن حاضراً أجبر على تسليمه وانكان الثمن غائباً عن البلد في مسافة القصر أوكان المشتري معسراً فللبائع الفسخ لان عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان له انفسخ والرجوع في عين ماله كالمفلس ، وأن كان الثمن في بيته أو بلده حجر على المشتري في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع ، وأن كان غائبًا عن البلد قريبًا دون مسافة القصر فللمائع الفسخ في أحد الوجهين لان عليه ضرراً في تُأخير الثمن أشبه المفلس (والثاني) لايثبت له خيار الفسخَّ لانه كالحاضر فعلى هذا يحجر على المشتري كما لوكان في البلد وهذا كله مذهب الشافعي،وقال شيخنا ويقوى عندي انه لايجب على البائع تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن من تسليمه لان البائع أنمارضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ولان المتعاقدين سواء فيالمعاوضة فيستويان في التسليم وانمـا يؤثر ماذكر في الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه أما مع الحظر المحوج الى الحجر أو المجوز الفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولان شرع الحجر لايندفع به الضرر لانه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولان ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم أولى أن يمنع التسليم لان المنع أسهل من الرفع، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع عده ولذلك ملكت المرأة منع نفسها من التسليم قبل قبض صداقها ولم عملكه بعد التسليم على أحد الوجهين. وكل موضع قلناله الفسخ فانه يفسخ بغير حكم حاكم لانه فسخ للبيع لتعذر ثمنه فملكه البائع كالفسخ في عين ماله اذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم لان ولاية الحجر اليه

(فصل) فان هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لانه يماك الفسخ مع حضوره فمع هر به أولى وان كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد الحاكم له مالا قضاه والا باع المسع وقضى ثمنه منه وما فضل فللمشتري وان أعوز ففي ذمته، قال شيخنا ويقوى عندي ان للبائع الفسخ بكل حال لانا ابحنا له الفسخ مع حضوره اذا كان الثمن بعيداً عن الله للضرر في التأخير فههنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى، ولا يندفع الضرر برفع الامر الى الحضره الحاكم لانه قد يمجز عن اثباته عنده وقد يكون المبيع في مكان لاحاكم فيه والغالب ان لا يحضره من يعرفه الحاكم بالعدالة فاحالته على هذا تضييع لما له وهذه الفروع تقوى ما ذكر ته من ان للبائع من المشتري من قبض المبيع قبل احضار الثمن لما في ذلك من الضرر

روي أن حبان بن منقد بن عمرو كان لايزال بغبن فأنى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له « اذا أنت بايعت فقل لاخلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالحيار ثلاث ليال فان رضيت أمسكت وان سخطت فارددها على صاحبها » وما ثبت في حق واحد مر ِ الصحابة يثبت في حق سائر الناس مالم يقم على تخصيصه دايل

ولنا أن هــذا اللفظ لايقتضي الخيار مطلقا ولا يقتضي تقييد. بثلاث والاصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه والخبر على الوجه الذي احتجوا به أعا رباه ابن ماجه مرسلا وهم لايرون المرسل حجة عمم لم

(فصل) وليس للبائع الامتناع من تسلم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكى عن مالك في القبيحة وقال في الجميلة يضعها على يدي عدل حتى تستبرألان الهمة تلحقه فيها فمنع منها. ولنا أنه بيع عين لاخيار فيها قد قبض عنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكره من التهمة لا عكنه من المنع كالقبيحة ولانه ان كان استبرأها قبل بيعها فاحمال وجود الحمل منها بعيد نادر وان كان لم يستبرئها فهو الذي ترك التحفظ انفسه، ولوطا اب المشتري البائح بكفيل ائلا تظهر حاملًا لم يكن له ذلك لا نه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لوطا اب كفيلًا با لثمن المؤجل ﴿ مسئلة ﴾ (ويثبت الخيــار للتخلف في الصفة وتغير ماتقدمت رؤيته وقد ذكرناه) في الفصل السادس من كتاب البيع بما يغنى عن اعادته

﴿ فصل ﴾ قال رضي الله عنه ﴿ ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً لم مجز بيعه حتى يقبضه ، وأن تلف قبل قيضه فهو من مال البائع إلا ان يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وامضائه ومطالبة متلفه ببدله وعنه في الصبرة المتعينة انه بجوز بيعها قبل قبضها ، وان تلفت فهي من ضان المشتري) ظاهر المذهب أن المكيل والموزون لايدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه ، وهوظاهر كلام الخرقي وكذلك قال في المعدود سواء كان متعينا كالصبرة او غير متعين كيقفيز منها، وهو ظاهر كلام احمد ونحوه قول اسحاق ، وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحسكم وحماد بن ابي سلمان أن كل مابيع على الكيل والوزن لايجوز بيعه قبل قبضه وما أيس بمكيل ولا موزون بجوز بيعه قبل قبضه ، وقال القاضي واصحابه المراد بالمكيل والموزون والمعدودماليس بمتعين كالقفيزمن صبرة والرطل من زبدة، فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن احمد نحو ذلك فانه قال في رواية أي الحارث في رجل اشترىطعاما فطلب من يحمله فرجم وقد احترق فهو من مال الشَّتري. وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى مافي السفينة صبرة لم يسم كيلافلا بأس أن يشترك فها ويبيع ماشاء الا أن يكون بينها كيل فلا يولى حتى يكال عليه ، ونحو هذا قال مالك فانه قال فيا بيع من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه ، ووجه ذلك ماروى الاوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه المخاري عن ابن عمر من قوله تعليمًا. وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي عِليَّا ولان المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ونقل عن احمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلاً أو موزونا أو لم يكن ، فعلى هذا

يقولوا بالحديث على وجهه أبما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثا ولا يعلم ذلك أحد لان اللفظ لايقتضيه فكيف يعلم أن مقتضاه ماليس بمقتضاه ، وعلى أنه أبماكان خاصاً لحبان بدليل مارويناه ولا نه كان يثبت له الرد على من لم يعلم مقتضاه

(فصل) اذاشرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع و نفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن فلا خيار فيه لانه من الحيل ولا يحل لا خذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن الرجل يشتري من الرجل

يختص ذلك بالمطعوم في أنه لا يدخل في ضمان المشتري الا بقبضه فان التر مذي روى عن أحمد انه أرخص في بيع مالا يسكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه ، وقال الاثر مسألت أباعبدالله عن قوله نهى عن ربح والا يضمن قالهذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه ، وقال ابن عبد البر الاصح عن احمد بن حنبل ان الذي يمنح من بيعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لان الذي عصلية نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ففهو مه إباحة بيع ماسواه قبل قبضه وروى ابن عمر قال رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله عليالية أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام «من ابتاع طعاما فلا يبيعه (١) حتى يستوفيه » متفق عليهما . ولمسلم عن ابن عمر قال . كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنها نا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز ببعه والتصرف فيه كما بعد قبضه ، وهدذا مدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحامه يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحامه ويدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحامه ويدل على تعميم المنع في كل طعام عدالهه في ذلك

(فصل) وكل مالا يدخل في ضمان المشتري إلا بقيضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه وقد ذكرنا ذلك وذكرنا الذي يحتاج الى قبض والخلاف فيه لما ذكرنا من الاحاديث ولا نه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ولم نعلم بين أهل العلم في ذلك خلافا إلا ما حكي عن البتي أنه لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه. قال ابن عبدالبر وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الشعام وأظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه.

(فصل) والمبيع بصفة اوبرؤية متقدمة من ضان البائع حتى يقبضه المبتاع فعلى هذا لا نجوز بيعه قبل قبضه لأنه يتعلق به حق توقية فجرى مجرى المكيل والموزون

(فصل) وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضان البائع ، فان تلف بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وان بان بفعل المشتري استقر عليه الثمن وكان كالقبض لانه تصرف فيه ، وان اتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الحائجة ويثبت المشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لانالتلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده و بين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا ، وبهذا قال الشافعي ولا نعم فيه مخالفاً، وان اتلفه البائع فقال اصحابنا الحكم فيه كما لو اتلفه اجنبي ، وقال الشافعي: ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لاغير لانه تلف يضمنه به البائع اشبه تلفه بفعل الله تعالى، وفرق اصحابنا بينها لكونه إذا تلف بفعل

۱) بالرفع وفي
 رواية فلايبعه بالجزم
 والخبر في الاولى بمعنى
 الانشاء

الشيء ويقول لك الخيار الى كذا وكذا مثل العقار قال هو جائز اذا لم يكن حيلة أراد أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة، فان لم يكن أراد هذا فلا بأس، قيل لابي عبد الله فان أراد ارفاقه أرادأن يقرضه مالا يخاف أن يذهب فاشترى منه شيئاو جعل له الحيار ولم يرد الحيلة فقال أبو عبد الله هذا جائز الا أنه اذا مات انقطع الخيار لم يكن لورثته، وقول أحمد بالحواز في هذه المسئلة محمول على المبيع الذي لا ينتفع به الابا تلافه أوعلى أن المشتري لا ينتفع بالمبيع في مدة الحيار لئلا يفضي الى أن القرض جر منفعة

الله تعالى لم يوجد مقتض للضان سوى حكم العقد بخلاف مااذا اتلفه، فان اتلافه يقتضي الضان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضان بالثمن فكانت الخيرة الى المشري في التضمين بأيهما شاء

(فصل) وان تعيب في يد البائع أو تلف بضه بامر سماوي فالمشتري مخير بين أخذه ناقصا ولاشي، له وبين في المعقدوالرجوع بالثمن لانه ان رضيه معيبا فكانه اشترى معيبا عالماً بعيبه لا يستحق شيء من اجل العيب، وان فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن لانه لو تلف المبيع كله لم يسكن له اكثر من الثمن فاذا تعيب أو تلف بعضه لم يكن له الفسخ لذلك لا نه أتلف ملكه فلم يرجم على غيره وان كان بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أوعيب، وقياس قول الثافعي أنه بمنزلة ما لوتلف بفعل الله تعالى وان كان بفعل أجنى فله الفسخ والمطالبة بالثمن وأخذ المبيع ومطالبة الاجنبي بعوض ما أتلف

(فصل) ولو باغ شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فانكانت في يد المشتري فهو كما لو أتلفه ،وانكانت في بد المبائع فهو كاتلافه وكذلك انكانت في يد أجنبي فهوكاتلافه ، وان لم يكن في يد أحد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل قبضه بامر لا ينسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى

(فصل) ولو اشترى شاة أو عبداً أو شقصا بطعام فقبض الشاة أو العبد وباعهما أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبض انفسخ الاول دون الثاني ولا يبطل الاخذ بالشفعة لانه لهل قبل فسخ العقد ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة أو العبد أو الشقص بقيمة ذلك لتعذر رده ، وعلى الشفيع مثل الطعام لانه عوض الشقص

(مسئلة) (وعنه في الصبرة المتعينة أنه بجوز بيعها قبل قبضها وان تلفت فهي من ضان المشتري) قلها عنه أبو الحارث والحوزجاني واختاره القاضي وأصحابه ونحوه قول مالك لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعاً فهو من مال المبتاع وقد ذكر نا ذلك

(مسئلة) (وماعدا المكيل والموزون بجوز التصرف فيه قبل قبضه وان تلف فرومن مال المشتري) وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك كله ماعدا المكيل والموزون والمعدود والمطعوم على ما ذكرنا فيه من الخلاف بجوز التصرف فيه قبل قبضه في أظهر الروايتين وبروى مثل هذا عن عُمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحم وحمادوالاوزاعي واسحاق ، وعن احمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل القبض اختارها ابن عقيل ، وروي ذلك عن ابن عباس وهو قول أب حنيفة والشافعي الا ان أبا حنيفة اختار بيع العقار قبل قبضه وإذا قلنا بجواز التصرف فيه فتلف فهو من ضان البائع الا العقار ، وقال الشافعي

(فصل) فان قال بعتك على أن تنقدني الثمن الى ثلاث أو مدة معلومة والا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نص عليه ، وبه قال أبو حنيفة والثوري واسحاق ومحمد بن الحسن وبه قال أبو ثور اذا كان الشرط الى ثلاث ، وحكي مثل قوله عن ابن عمر ، وقال مالك يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها وانكان عشرين ليلة فسخ البيع، وقال الشافعي وزفر البيع فاسدلانه على فسخ البيع على غرر فلم يصح كالوعلقه بقدوم زيد

(۱) الطعام ربوى وعليه مدار المعيشة فلايقاس عليه ماليس مثله في ذلك

هو من ضان البائع في الجميع، وحكى أبو الخطاب عن أحمد مثل ذلك. واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع الطعام قبل قبضه ، وبما روي عن ابن عباس أنه قال أرى كل شيء بمنزلة الطعام (١) وبما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم، وروى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا الصدقات حيث تقبض ، وروي أن النبي صلى الله عليه وله عليه وسلم نهى عن شرا الصدقات حيث تقبض ، وروي أن النبي صلى الله عليه ولم أسيد الى مكم قال « أبههم عن بيع مالم يقبضوا وعن رج مالم يضمنوا » ولانه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون .

ولنا على جواز بيعه قبل قبضه ماروى ابن عمر قال كنا نبيع الابل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنا نيرونبيع بالدنا نير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال «لابأس اذا تفرقما وليس بينكما شيء » وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين ، وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب يعني لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر « بعنيه » فقال هو لك يارسول فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو لك ياءبد الله ابن عمر فاصنع به ماشئت » وهذا ظاهر في التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه ، واشترى من جابر جملا و نقده ثمنه ثم وهبه اياه قبل قبضه ولانه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع في الاجارة يجوز له اجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع ولانه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في يد المودع والمضارب

و لنا على أنه اذا تلف فهو من ضمان المشتري قول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان » وهذا المبيع عاؤه للمشتري فضانه عليه وقول ابن عمر مضت السنة ان ما ادركته الصفقة حيا مجموعافهو من مال المبتاع، وأما احاد بثهم فقد قيل لم يصح منها الاحديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه فان تخصيص الطعام بالنهي عن بيمه قبل قبضه يدل على جوازه فيا سواه وقولهم لم يتم الملك عايه ممنوع فان السبب المقتضي للملك متحقق واكثر مافيه تخلف القبض واليد ليست شرطا في صحة البيع بدليل جواز سم المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الخلع عند أبي حنيفة

(فصل) وما لا يجوز ببعه قبل قبضه لايجوز بيعه لبائعه لعموم الخبرفيه قال القاضي ولو ابتاع شيئًا نما يحتاج إلى قبض فلقيه ببلد آخر لم يكن له أخذ بدله ان تراضيا لانه مبيع لم يقبض فان كان نما لا يحتاج إلى قبض جاز أخذ البدل عنه الا أن يكون سلما لانه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه

(فصل) وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالذي دكر نا والاجرة وبدل الصلح اذا كانا من المكيل أو الموزون أوالمعدود. ومالا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المتلف لان المقتضي للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود

ولنا أن هذا يروى عن عمر رضي الله عنه ولانه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار فجاز كما لوشرط الخيار ، ولا نه نوع بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ، ولانهذا بمعنى شرط الخيار لانه كما يحتاج إلى التروي في البيع هل يوافقه أو لا يحتاج الى التروي في الممن هل يصير منفوداً أولا فها سيان في المعنى متعايران في الصورة الا أنه في الخيار يحتاج الى الفسخ وههنا ينفسخ اذا لم نقد لانه جعله كذلك

(فصل) والعقود على أربعة أضرب (أحدها) عقد لازم يقصد منه العوض وهوالبيع ومافي معناه وهو نوعان (أحدها) يثبت فيه الخياران خيار المجلس وخيار الشرط وهو البيع فيما لايشترط فيه القبض في المجلس والصلح بمعنى البيع والهبة بعوض على احدى الروايتين والاجارة في الذمة نحوأن يقول استأجر تك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه فهذا يثبت فيه الخيارلان الخيار وردفي البيع وهذا في معناه ، فأما الاجارة المعينة فان كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط لان دخوله يفضي الى فوت بعض المنافع المعقود عليها أو الى استيفائها في مدة الخيار وكلاهما لا يجوز

عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر ومالا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز المقدعليه وهذا قول أبي حنيفة لان العقد لاينفسخ بهلاكه ، وهو قول أبي حنيفة لان العقد لاينفسخ بهلاكه ، وقال الشافعي لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين لانه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو بصفة بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهها وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع وهذا التعليل باطل عا بعد القبض فان قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول ، فاما ماملك بارث أو وصية أو غنيمة أو تعين ملك فيه فانه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه لانه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض ، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعي وان كان لانسان في يد غيره وديعة أو عارية أو مضاربة أو جعله وكيلا فيه جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره لانه عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها فه يكالتي في يده فان كان غصبا فقد ذكر نا حكمه

(فصل) فان اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدها الآخر نصيبه قبل ان يقسهاه احتمل أن لايجوز وكرهه الحسن وابن سيرين فيما يكال أو يوزن لانه لم يقبض نصيبه منفردا فأشبه غير المقبوض ومجتمل الحجواز لانه مقبوض لهما يجوز بيعه لاجنبي فجاز بيعه الشريكة كسائر الاموال فان تقاسهاه وتفرقا ثم باع أحدها نصيبه بذلك الكيل الذي كاله له لم يجز كما لو اشترى من رجل طعاما فاكتاله وتفرقا ثم باعه اياه بذلك الكيل وان لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين ذكر ناهما

(فصل) وكل مالا يجوز بيعه قبل قبضه لا نجوز فيه الشركة ولا التولية ولا الحوالة به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لانها تختص عمل النمن الاول فإزت قبل القبض كالاقالة ، ولنا ان التولية والشركة من أنواع البيع فان الشركة بيع بعضه بقسطه من عنه والتولية بيع جميعه عمل عمنه فيدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ولانه عليك لغير من هو في ذمته فأشبه البيع . وأما الاقالة فهي فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب، وكذلك لا يصح هبته ولا دفعه أجرة وما أشبه ذلك ولا التصرفات المنعقدة الى القبض لانه غير مقبوض فلاسبيل الى اقباضه

وهذا مذهب الشافعي وذكر القاضي مم قمثل هذا ومرة قال يثبت فيها الخياران قياساً على البيع وقد ذكر نا مايقتضي الفرق بينها ، وأما الشفعة فلا خيار فيها لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهراً والشفيع مستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه فأشبه فسخ البيع بالرد بالعيب ونحوه ، ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المتجلس لأنه قبل المبيع بثمنه فأشبه المشتري (النوع الثاني) مايشترط فيه القبض في المجلس كالصرف والسلم وبيع مال الربا بجنسه فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة لان موضوعها على أن لا يبقى بينها علقة بعد النفرق بدليل اشتراط القبض و ثبوت الخيار يبقي بينها علقة و يثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب لعموم الخبر ، ولان موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة وهو خيار المجلس في العاوضة فهو موجود فيها وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقا نخيار الشرط

(الضرب الثاني) لازم لا يقصد به الموض كالنكاح والخلع فلا يثبت فيهما خيار لان الخيار اعل

﴿ مسئلة ﴾ (ويحصل القبض فيما بيع بالسكيل والوزن بكيله ووزنه)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة التخلية في ذلك قبض ، وقد روي عن احمد رواية أخرى أن القبض في كلشيء بالتخلية مع التمييز لانه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضاله كالعقار. ولنا ماروى عثمان بن عفان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا بعت فكل واذا ابتعت فاكتل » رواه البخاري وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله » رواه مسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع المائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه وهذا فيما بيع كيلا

(مسئلة) (وفي الصبرة وما ينقل بالنقل) لان ابن عمر قال كانوا يضر بون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا الطعام جزافا أن لا يبيعوه في مكانه حتى يحولوه، وفي لفظ كنا نبتاع الطعام جزافا فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه ، وفي لفظ كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله رواهن مسلم وهذا يبين أن الكيل اعا وجب فيا بيع بالكيل ، وقد دل على ذلك أيضا قوله عليه الصلاة والسلام «إذا سميت الكيل فكل»

(مسئلة) (وفيما يتناول بالتناول وفيما عدا ذلك بالتخلية)

وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التميير إذاكان البيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد وإن كان ثيابا فقبضها نقلها وان كان حيوانا فقبضه بمشيه من مكانه وان كان ما لاينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لاحائل دونه ولان القبض مطلق في الشرع فيجب فيه الرجوع الى العرف كالاحراز والتفرق والعادة في قبض هذه الاشياء ماذكرناه

(فصل) وأجرة الكيال والوزان في المكيّل والموزون على البائع لان عليه تقبيض المبيع المشتري والقبض لا يحصل الابذلك فكان على البائع كما أن على بائع الثمرة سقيها وكذلك أجرة العداد في المعدودات وأما نقل المنقولات وما أشبها فهو على المشتري لانه لا يتعلق به حق توفية نص عليه أحمد

(فصل) ويصح القبض قبل نقدالثمن وبعده باختيار البائع و بغيراختياره لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولان التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن يُثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً لما يذهب من ماله والعوض ههنا ليس هو المقصود وكذلك الوقف والهبة ولان في ثبوت الخيار في النكاح ضرراً ذكرناه قبل هذا

(الضرب الثالث) لازم من أحد طرفيه دون الآخر كالرهن لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن فلا يثبت فيه خيار لان المرتهن يستغنى بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر والراهن يستغنى بشوت الخيار له الى أن يقبض وكذلك الضامر والكفيل لاخيار لها لانهما دخلا متطوعين راضين بالغبن وكذلك المكاتب

(الضرب الرابع) عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والجعالة والوكالة والوديعة والوصية فهذه لايثبت فيها خيار استغناء بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها

(الضرب الخامس) وهو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة والظاهر أنهما جائزان

(مسألة) (والاقالة فسخ بجوز في المبيع قبل قبضه ولا يستحق بها شفعة ولا بجوز إلا بمثل الثمن وعنه أنها بيع فلا يثبت فيها ذلك الابمثل الثمن في أحد الوجهين

اقالة النادم مستحبة لما روي عن الذي عَيْنِكُو أنه قال « من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة» وهي فسخ في أصح الروايتين اختارها أبو بكر وهي مذهب الشافعي (والثانية) هي بيع وهي مذهب مالك لان المبيع عاد الى البائع على الجهة التي خرج عليها فكانت بيعاكالاول، وكونها بمثل الثمن لا يمنع من كونها بيعاكالتولية، وحلي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرها فلا تثبت أحكام البيع في حقها بل يجوز في المبيع قبل قبضه وفي السلم ويثبت حكم البيع في حق الشفيع فيجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا فيه بالشفعة ولنا أن الاقالة هي الرفع والازالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها فيكانت فسخاً لعقد الاول بدليل جواز الاقالة في السلم مع اجماعهم على أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولانها مقدرة بالثمن الاول ولو كانت بيعاً لم تقدر به ولانه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخاً كالرد بالعيب، ويدل ولو كانت بيعاً لم تقدر به ولانه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخاً كالرد بالعيب، ويدل ولان حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة الى شخص دون شخص والاصل اعتبار الحقائق، فان قلنا هي فسخ عازت قبل القبض و بعده وقال أبو بكر لا بد من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان فسخ أختام فسخ أله العدة

ولنا أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار أو لاختلاف المتبايعين وفارق العدة فانها اعتبرت للاستبراء والحاجة داعية اليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسئلتنا. وان قلنا هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض لان بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخا لانها رفع للعقد وإزالة له وليست معاوضة فأشبهت سائر الفسوخ، ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث، وان كانت بيعا استحقت الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كالتولية، والصحيح أنها لا يجوز الا بمثل الثمن سواء قلنا هي فسخ أو بيع لانها خصت بمثل الشمن كالتولية وفيه وجه آخر أنها تجوز باكثر من الثمن الاول وأقل منه كسائر البياعات فاذا (المغني والشرح الكبير)

فلا يدخلهما خيار وقد قيل هما لازمان ففي ثبوت اليخيار فيهما وجهان ،والسبق والرمي والظاهر أنهما جعالة فلا يثبت فيهم خيار وقيل هما اجارة وقد مضى ذكرها

(الضرب السادس) لازم يستقل به أحد المتعاقدين كالحوالة والاخذ بالشفعة فلاخيارفيهما لان من لا يعتبر رضاه لاخيار له ، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر كسائر العقودو يحتمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع لانها معاوضة يقصد فيها العوض فأشبهت سائر البيع

باب الربا والصرف

الربا في اللغة هو الزيادة قال الله تعالى (فاذا أنزلنا عليها الماء الهترت وربت) وقال (أن تكون أمة هي أربى من أمة) أي أكثر عدداً ، يقال أربى فلان على فلان اذا زاد عليه . وهو في الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة . وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وحرم الربا) وما بعدها من الآيات

وأما السنة فروي عن الذي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اجتنبوا السبع الموبقات » قيل يارسول الله ماهي ? قال « الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل ما الله ما النبيم ، والنولي يوم الزحف ، وقدف المحصنات المؤمنات الغافلات » وروي عن الذي عليه والنبي عليه والنبي عليه والنبي عليه وكاتبه . متفق عليها في أخبار سوى هذين كثيرة . وأجمعت الامة على أن الربا محرم قلنا لا يجوز الا عمل الشمن وأقال بأقل منه أو اكثر لم تصح الاقالة وكان الملك باقيا للمشتري ، وهذا قال الشافعي ، وعن أبي حنيفة أنها تصح بالثمن الاول و يبطل الشرط لان لفظها اقتضى ممل الشمن والشرط ينافيه فيبطل ونفي الفسخ على مقتضا ، كما تر الفسوخ ، ولنا أنه شرط التفاضل في يعتبر فيه فيه المائل فيبطل كبيع درهم بدرهمين ولان القصد بالاقالة رد كل حق إلى صاحبه فادا اشترط زيادة أو نقصا أخرج العقد عن مقصوده فيبطل كما لو باء ، بشرط أن لا يسلم اليه وفارق سائر الفسوخ لا نه لا يعتبر فيه الرضى منهما بل يسأل به أحدهما فاذا شرط عليه شيء لم يلزمه لتمكنه من الفسخ بدونه وان شرط لففسه شيئاً لم يلزم أيضا لانه لا يستحق أكثر من الفسخ وفي مسئلتنا لا تجوز الاقالة الا برضاهما وأعارضي بها أحدهما مع الزيادة أو النقص فاذا أبطلنا شرطه فات رضاه فتبطل الاقالة الا برضاه بها رضاه منا الاقالة العدم رضاه بها

﴿ باب الربا والصرف ﴾

الربا في اللغة الزيادة قال الله تعالى (فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) وقال (أن تكون أمة هي أربى من أمة) أي اكثر عددا ، وهو في الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (وحرم الربا) وما عداها من الآيات ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم «اجتنبوا السبع الموبقات » قيل يارسول الله ما هي قال « الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » وروي عن النبي علي الله المن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه متفق عليهما وأجمعت الامة على أن الربا محرم .

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وكبل ما كبل أو وزن من سائر الأشياء فلا بجوز التماضل فيه اذا كان جنسا واحداً)

(مسئلة) (وهو نوعان ربا الفضل وربا النسية)

وأجمعت الامة على تحريمهما وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة فحي عن ابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وإن الزبير انهم قالوا انما الربا في النسيئة لقوله عليه السلام « لاربا إلا في النسيئة ته رواه البخاري والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم إنه رجع الى قول الجماعة وروى ذلك الاثر م وقاله الترمذي وابن المنذر وروى سبيد اسناده عن أبي صالح قال صحبت ابن عباس حتى مات فوالله ما رجع عن الصرف ، وعن سعيد بن جبير قال سألت ابن عباس قبل موته بعثمرين ليلة عن الصرف فلم بر به بأسا وكان يأمر به ، والصحيح قول الجمهور لما روى أبوسعيد الحدري أن رسول الله على الله عليه وسلم قال «لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا يمثل ولا تشفو ا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » وعن أبي سعيدقال جاء بالورق إلا مثلا مثلا عثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » وعن أبي سعيدقال جاء بلال الى النبي عليه تمثير برني فقال له الذي على الله الذي على المناز به الله الله عين الربا لا تفعل ، وله حلى النبي عليه الله الله عن المرب بيم على المرب بيم الحرب بيم على المرب بيم على المرب بيم عالم الله من أصحاب النبي على المن على المناز وغيرهم وقول النبي على الله النبي على الله الله عن الربا لا في المناز بيم على المناز وغيرهم وقول النبي على الله النبي على المرب المناز و موزون ، وانكان يسيراً عند أهل الهم من أصحاب النبي على المناز في الجنس الواحد من كل مكيل أو موزون ، وانكان يسيراً هدا إلى النبي المناز الفضل فيحرم في الجنس الواحد من كل مكيل أو موزون ، وانكان يسيراً وانكان يسيراً

قوله من سائر الاشياء يعني من جميعها وضع سائر موضع جميع تجوزا وموضوعها الاصلي لباقي الشيء ، وقد روي عن النبي عَلَيْكُ في الربا أحاديث كثيرة ومن أيمها ماروى عبادة من الصامت عن الذي عَلَيْكُ أَنْهُ قَالَ « الذَّهِبِ بالذَّهِبِ مثلًا عَنْلَ ، والفضَّةُ بالفضَّةُ مثلًا عَثْلُ ، والنَّمر بالنَّمر مثلًا عَثْلُ والبر بالبر مثلا عثل ، والملح بالملح مثلا عثل ، والشعير بالشعير مثلا عثل ، فمن زاد أو ازداد فقــد أرى ، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا البر بالتمركيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئَّم يداً بيد » رواه مسلم ، فهذه الاعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والاجماع واختلف أمل العلم فيما سواها فحكي عن طاوس وقتادة أنهما قصرا الربا عليها وقالا لايجري في غيرها وبه قال داود ونفاة القياس وقالوا ماعداها على أصل الاباحة لقول الله تعالى (وأحل الله البيع) واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة وأنه يثبت في كل ماوجدت فيه علتها ، لان القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحـكم واثباته في كل موضع وجدت علتهفيه ،وقول الله تعالى (وحرم الربا) يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة إلا ماأجمعنا على تخصيصه (١) وهــذا يعارض ماذكروه . ثم اتفق أهل العلم على أن رباالفضل لا يجري الافي الجنس الواحِد الاسعيدين جبير فانه قال كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لايجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطـة بالشعير والتمر بالزبيب والذرة بالدخن لأنهما يتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعي جنس واحد وهذا يخالف قول النبي صلى الله عليه وسلم « بيعوا الذهب بالفضة كيف شئَّم يداً بيد ، وبيعوا البر بالتمركيف شئَّم » فلا يعول عليه ثم يبطل بالذهب بالفضة فانه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما ، واتفق المعللون على انعلةالذهب

كتمرة بتمرتين وحبة بحبتين ، وعنه لا محرم الا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم وعنه لا محرم إلا في ذلك اذا كان مكيلا أو موزونا)

روي عن النبي عليه الربا أحاديث كثيرة من أتمها حديث عبدادة بن الصامت عن النبي عليه النه والبر بالبر وي عن النبي عليه النه عنه النه عنه والفضة بالفضة مثلا بمثل والمبر بالممر مثلا بمثل والمبر بالنه والمنه المنه والمنه المنه أهل العلم فيا سواها في عن طاوس وقتادة أنهما قصرا الربا عليها ، وبه قال داود ونفاة القياس وقالوا الما عداها على أصل الاباحة لقول الله تعالى (وأحل الله البيع) واتفق القائلون بالياس على أن لربافيها بعلة وانه بمبت في كل ماوجدت فيه علتها لان القياس دليل شرعي فيجب استخراج على هذا الحركم واثباته حيث وجدت علته ولان قول الله تعالى (وأحل الله المبيع وحرم الربا) يقتضي على شخريم كل زيادة اذ الربا في اللغة الزيادة إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا يعارض ما ذكروه ، ثم اتفق أله العلم على أن ربا الفضل لا يجوز بيع أحدها بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير والتم والزيب والذرة والدخن يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدها بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير والتم والزيب والذرة والدخن يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدها بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير والتم والذريب والنه النه المنه على أن ربا الم كف أسمنه من فلا يعول عليه واتفق المعلمون على أن علم النه منه المنه وشد يداً بيد و ويعوا النهر بالبركف شئم » فلا يعول عليه واتفق المعلمون على أن علم أن علم النه منه المنه واتفق المعلمون على أن علم النه كف شئم » فلا يعول عليه واتفق المعلمون على أن علم أن علم النه كون سلم المنه ويتم الله كيف شئم » فلا يعول عليه واتفق المعلمون على أن علم أن علم النه كيف شئم » فلا يعول عليه واتفق المعلمون على أن علم أن علم النه كون سلم المنه الم

والفضة واحدة ، وعلة الاعيان الاربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منها فروي عن أحمد في ثلث ثلاث روايات أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كو نه موزون جنس ، وعلة الاعيان الاربعة مكيل جنس نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الحرقي وابن أبي موسى وأكثر الاصحاب وهو قول النخعي والزهري والثوري واسحاق وأصحاب الرأي . فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوما كان أو غير مطعوم كالحبوب والاشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والورس والحناء والعصفر والحديد والنحاس ونحو ذلك ، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالا الساع بالصاعين فاني أخاف عليهم الرماء » وهو الربا فقام اليه رجل فقال بارسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالا فراس والنجيبة? بالا بل فقال « لا بأس اذا كان يداً بيد » رواه الامام أحمد في المسند عن ابن حبان عن أبيه عن ابن عمر

وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ماوزن مثلا بمثل اذاكان نوعاواحدا ، وماكيل مثلا بمثل اذاكان نوعا واحدا» رواه الدار قطني ، ورواه عن ابن صاعد عن عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أحمد بن محمد بن أيوب عن أبي بكر بن عياش عن الربيع عن صبيح عن الحسن عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال لم يروه عن أبي بكر هكذا عير محمد بن أحمد بن أيوب وخالفه غيره فرواه بلفظ آخر ، وعن عمار أنه قال العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين فماكان يدا بيد فلا بأس به ، انما الربا في النساء إلا ماكيل أو وزن ، ولان قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس فان الوزن أو الكيل يسوي بينها صورة والجنس يسوي بينهما معني فكاناعلة ووجد ناالزيادة في الكيل عرمة دون الزيادة في الطعم بدايل بيع الثقيلة بالخفيفة فانه جائز اذا تساويا في الكيل

والفضة واحدة وعلة الاعيان الاربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منها فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزبن جنس ، وعلة الاعيان الاربعة كونه مكل جنس نقلها عن أحمد الجماعة ذكرها الحرقي وابن أبي موسى وأكثر الاصحاب وبه قال النخعي والزهري والثوري واسحاق وأصحاب الرأي، فعلى هذه الرواية بجري الربا في كل مكل أو موزون بجنسه مطعوما كان أو غير مطعوم كالحبوب والاشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والحناء والحديد والنحاس ونحو ذلك ، ولا مجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات الما وعلى الرباء في الدينار بالدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الساع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرماء » وهو الربا فقام اليه رجل فقال :يارسول الله أرأيت الرجل الساع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرماء » وهو الربا فقام اليه رجل فقال :يارسول الله أرأيت الرجل بيع الفرس بالافراس والنجيمة بالابل في أفس أن النبي الما كن النبي على الما أذا كان نوعاوا حداً وواه الدار قطني ، وعن عمار أنه قال : العبد خير من العبدين وانثوب خير من الثوبين فما كان يدأ بيد في المقيمة الكيل والوزن والجنس فان الوزن أو الكيل يسوي بينها صورة والجنس يسوي بينها معن فري كانا علة والوزن والجنس فان الوزن أو الكيل يسوي بينها صورة والجنس يسوي بينها معن فانه جائز إذا تساويا ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالحقيفة فانه جائز إذا تساويا ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالحقيفة فانه جائز إذا تساويا

(والرواية الثانية) أن العلة في الآثمان الثمنية وفياعداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ونخرج منه ماعداها ، قال أنو بكر روي ذلك عن أحمد جماعة ، ونحو هذا قال الشافعي فانه قال العلة الطعم والحِنْس شرط ، والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنيةغالباً فيختص بالذهب والفضة لما روى معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيـم الطعام بالطعام الا مثلا بمثل. رواه مسلم، ولان الطعم وصف شرف إذ به قوام الابدان، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الاموال فيقتضي التعليل مهما ، ولا نه لو كانت العلة في الآعان الوزن لم يجز اسلامهما في الموزونات لان أحد وصفى عــلة ربا الفضل يكفى في تحريم النساء (والرواية الثالثة) العلة فيما عدا الذهبوالفضة كونه مطعوم جنس مكيلا أو مو زونا فلا مجري الربا في مطعوم لايكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والخوخ والبطيخ والكمثري والاترج والسفرجل والاجاص والخيار والجوز والبيض ولافها ليس عطعوم كالزعفران والاشنان والحديد والرصاص ونحوه ، وبروى ذلك عن سعيد بن المسيب وهو قديم قولي الشافعي لما روي عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لاربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب » أخرجه الدراقطني و قال الصحيح أنه من قول سعيد ومن رفعه فقد وهم ، ولان لكل واحد من هذه الاوصاف أثراً والحركم مقرون مجميعها في المنصوص عليه فلا مجوز حذفه ،ولان الـ هيل والوزن والجنس لايقتضي وجوب الماثلة وآنما أثره في تحقيقها في العلة مايقتضي ثبوت الحكم لاماتحقق شرطه والطعم عجرده لاتتحقق الماثلة به لعدم المعيار الشرعي فيه وأنما تجبالماثلةفيالمعيارالشرعيوهو الكيل والوزن ، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا فوجب أن يكون الطعم معتبراً في

في الدكيل (والرواية اثنائية) أن العلة في الأنمان الثمنية وفياعداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخر جمنه ما عداها . قال أبو بكرروى ذلك عن أحمد جاعة ، ونحو ذلك قول الشافعي فانه قال العلة الطم والحنس شرط والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً فيختص بالذهب والفضة لما روى معمر بن عبدالله أن النبي عصيليته نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل رواه مسلم ، ولا نالطع وصف شرف اذبه قوام الابدان ، والممنية وصف شرف إذبها قوام الاموال فيقتضي التعليل بهما ، ولا نه لوكانت العلة في الاثمان الوزن لم يجز اسلامها في الموزونات لان أحد وصفي علة الربا يكفي في تحريم الذماء والرواية الثالثة) العلة في الموزونات لان أحد وصفي علة الربا يكفي في تحريم الذباء في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والبطيخ والحوز والبيض ولا فيا ليس عطعوم كالزعفران والاشنان والحديد ، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب وهو قديم قولي الشافعي لما روي عن سعيد والمن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلما نه قال «لارباالافيا كيل أووزن نما يؤكل أويشرب الخرجه الدارقطني وقال : الصحيح أنه من قول سعيد ومن رفعه فقد وهم، ولان الكيل والوزن والجنس لا يقتضي أثراً والحكم مقرون بجميعها في المنه عليه فلا بجوز حذفه ولان الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المائلة واعا أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما محقق شرطه ، والمحل والوزن وجبت المائلة به نعدم المعيار الشرعي فيه ، وإنما تجب المائلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزناً فوجب ان يكون الطعم معتبراً في المكيل والوزن وهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزناً فوجب ان يكون الطعم معتبراً في المكيل والوزن

الكيل والموزون دون غيرهما والاحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل وأحدمنها بالا خر، فنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام الا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه ، وقال ما لك العلة القوت أو ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات ، وقال ربيعة يجري الربا فيما تحِب فيه الزكاة دون غيره ، وقال ابن سيرين الجنس الواحد علة وهذا القول لا يصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الفرس بالافراس والنجيبة بالابل « لا بأس به اذاكان يداً بيد » وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع عبداً بعبدين رواه أبو داود والترمذي وقال هو حديث حسن صحيح ، وقول مالك ينتقض بالحطب والادام يستصلح به القوت ولاربا فيه عنده (١) و تعليل ربيعة ينعكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحدففيه الربا روايةواحدة كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن والخل واللبن واللحم ونحوه وهذا قول أكثر أهلالعلم مقالمابن المنذر هذا قول علماء الامصار في القديم والحديث سوى قتادة فانه بلغني أنه شذ عن جماعة الناس فقصر تحريم التفاضل على الستة الاشياء ، وما انعدم فيه الكيل والوزر والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية وأحدة وهو قول أكثر أهل العلم كالتين والنوى والقت والماء والطين الارمني فانه يؤكل دواء فيكونموزوناً مأكولا فهو اذاً من القسم الاول وماعداه أنايؤ كل سفها فجرى مجرى الرمل والحصا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن قال لعائشة « لا تأكلي الطين فانه يصفر اللون »وماوجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد ففيه روايتان واختلف أهل العلم فيه . والاولى ان شاء الله تعالى حله إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به وهي مع ضعفها

والموزون دون غيرها ، والاحاديث الواردة في هذا الباب بجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر فنهي النبي صلى الته عليه وسلم عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل يتقيد بمافيه معياو شرعي من كيل أووزن وهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن انتفاضل فيه وهذا اختيار شيخنا ، وقال مالك العلم الفوت أو ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات ، وقال ربيعة يجري الربا فيا نجب فيه الزكاة دون غيره . و و قال ابن سيرين في الجنس الواحد . وهذا القول لا يصح لقول النبي صلى المتعليه وسلم في بيع الفرس بالا فر اس والنجيبة بالا بل «لا بأس إذا كان يداً بيد » وروي أن النبي عصلية المتعليه وسلم في بيع به القوت ولا ربافيه عنده ، و وقال : هو حديث صحيح ، وقول مالك ينتقض بالحطب والادام يستصلح به القوت ولا ربافيه عنده ، وقال : هو حديث صحيح ، وقول مالك ينتقض بالحطب والادام يستصلح به القوت ولا ربافيه عنده ، وقال و بيعة ينعكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة . فالحاصل ان ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة كالارز والدخن والذرة في القدم والحديث ، وما يعدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم وذل أكثر أهل العلم وذلك كالتين والنوى والقت والماء ، والطين الارمني فانه يؤكل دواءفيكون في القدم وحده أو الكيل والوزن من جنس واحد ففيه روايتان ، واختلف أهل العلم وهو إذا من القسم الاول وما عداه أنما يؤكل سفها فجرى بحرى الرمل والحصا . والولى فيه الطعم وحده أو الكيل والوزن من جنس واحد ففيه روايتان ، واختلف أهل العلم في معضفها يعارض أن شاء الله عداه أذ ليس في نجريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به وهي معضفها يعارض ان شاء الله حله اذ ليس في نجريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به وهي معضفها يعارض

(١) فيله أنه أراد ما يصلح به القوت الملح والادام والحطب وكوه من الوقود لم يسمه أحد مصلحاً للطعام، فالحق أن قول مالك هو المعقول الموافق لنص الحديث ، فلا يقاس على الستة الاشياء الا ماحل محاما في كونه معيارا الاثار والمعاملات كالنقدين او قوتا غالبا يدخر ومحرد الطعم اوالمكيل والوزن لا يصلح علة لهذا التضييق على عباد الله ولوأرا دهاالشارغ لعبر بها فأوجز واختصر

يعارض بعضها بعضاً فوجب اطراحها أو الجمع بينها والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتا<mark>ب</mark> والسنة والاعتبار. ولافرق فى المطعومات بين ما يؤكل قو تاكالارز والذرة والدخن أو أدماكالقطنيات واللبن والحم ، أو تفكهاكالثمار أو تداويا كالاهليلج والسقمونيا فان الكل في باب الربا واحد

(فصل) وقوله ماكيل أو وزن أى ماكان جنسه مديلا أو موزونا وإن لم يتأت فيه كيل ولاوزن إما لفلته كالحبة والحبتين والحفنة والحفنتين وما دون الارزة من الذهب والفضة ، أولكثرته كالزبرة العظيمة فانه لايجوز بيح بعضه ببعض إلا مثلا بمثل ويحرم التفاضل فيه ، وبهذا قال الثوري والشافعي واسحاق وان المنذر ورخص أبو حنيفة في بيح الحفنة بالحفنتين والحبة بالحبتين وسائر المكيل الذي لا يتأتى كيله ووافق في الموزون واحتج بأن العلة الكيل ولم يوجد في اليسير

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « التمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، من زاد أو ازداد فقد أربى » ولان ماجرى الربا في كثيره جرى فى قليله كالموزون

(فصل) ولايجوز بيع عمرة بتمرة ولا حفنة بحفنة وهذا قول الثوري ولا أعلمه منصوصاً عليــه ولكنه قياس قولهم لان ماأصله الكيل لاتجري الماثلة في غيره

(فصل) فأما ما لا وزن للصناعة فيه كمعمول الحديد والرصاص وانتحاس والقطن والكتان والكتان والكتان والكتان والا بريسم (١) فالمنصوص عن أحمد في الثياب والاكسية أنه لايجري فيها الربافانه قال لا بأس بالثوب بالثوب بالثوب بالثوب بالكساء بالكساء بن وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال لا يباع الفاس بالفلسين ولا السكين بالسكين بالسكين ، ولا ابرة بابرتين أصله الوزن ، ونقل القاضي حكم احدى المسأ لتين إلى الاخرى فجعل

(۱) كثرت أنواع الموازين في عصرنا فصار كل شيء يوزن كايشيراليه قوله تعالى (وأنبتنا فيها من كل شيء موزن) فكيف يحكمون موازيهم في أحكام الشرع العامة?

بعضها بعضاً فوجب اطراحها والجمع بينها والرجوع إلى أصل الحـل الذي يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار، ولا فرق في المطمومات بين ما يؤكل قوتاً كالارز والذرة أو أدماكا لقطنيات واللحم واللبن أو تفكهاكا لثمار أو تداوياً كالاهليلج والسقمونيا فان الـكل في باب الربا واحد

(فصل) وقوله في كل مكيل أو موزون أي ما كان جنسه مكينز أو موزوناً وان لم يتأت فيه كيل ولا وزن اما لقلته كالحبة والحبتين والحفنة والحفنتين وما دون الارزة من الذهب والفضة او لكثرته كالزبرة العظيمة فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل ويحرم التفاضل فيه، وبهدا قال الثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر، ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفنتين والحبة بالحبتين وسائر المكيل الذي لايتأتى كيله ووافق في الموزون واحتج بأن العلة الكيل ولم يوجد في اليسير

و لنا قول النبي صلى الله عليه و سلم «التمر بالنحر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل من زاد أوازداد فقد أربى « ولان ماجرى الربا في كثيره جرى في قليله كالموزون ولا يجوز بيع تمرة بتمرة ولا حفنة بحفنة وهذا قول الثوري لان ما أصله الكيل لا تجري الماثلة في غيره

(فصل) اما مالا وزن للصناعة فيه كمعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطر والدكنان والصوف والحرير فالمنصوص عن أحمد في الثياب والاكسية انه لا يجري فيه الربا فانه قال لا بأس بالثوب بالثوب بالثوبين والكساء بالكساء ين وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال لا يباع الفلسي بالفلسين ولا السكين بالسكينين ولا الابرة بالابرتين اصله الوزن ونقل القاضي حكم احدى المسئلتين الى الاخرى فجعل في

فيها جميعا روايتين (احداها) لا يجري في الجميع وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم لانه ليس بموزون ولا مكيل وهذا هو الصحيح إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النقص والاجماع فيه (والثانية) يجري الربا في الجميع اختارها ابن عقيل لان أصله الوزن فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز، وذكر أن اختيار القاضي أن ماكان يقصد وزنه بعد عمله كالاسطال ففيه الربا ومالا فلا (فصل) ويجري الربا في لحم الطير، وعن أبي يوسف لا يجري فيه لانه يباع بغير وزن، ولنا أنه لحم فجرى فيه الرباكسائر اللحان وقوله لا يوزن قلنا هو من جنس ما يوزن ويقصد ثقله و تختلف قيمته بثقله وخفته فأشه ما يباع من الحبر بالعدد

(فصل)والجيد والردي، والتبر والمضروب والصحيح والمكسور سوا، في جواز البيع مع التماثل وتحريمه مع التفاضل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه وأنكر أصحابه ذلك ونفوه عنه، وحكى ببض أصحابنا عن أحمد رواية لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة، ولان للصناعة قيمة بدليل حالة الاتلاف فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب ولينا قول النبي عليه ولين عليه « الذهب بالذهب مثلا بمشل ، والفضة بالفضة مثلا بمثل » وعن عبادة عن النبي عليه والنه عن أبي الاشعث أن معاوية أم ببيع آنية من فضة في أعطيات الناس رواه أبو داود ، وروى مسلم عن أبي الاشعث أن معاوية أم ببيع آنية من فضة في أعطيات الناس فبلغ عبادة فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير ، والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين ، فن زاد أو ازداد فقد أربي »

الجميع روايتين (احداهما) لا يجري في الجميع وهو قول الثورى وأبي حنيفة وأكثر أهل العلانه ليس موزون ولا مكيل وهذا هو الصحيح اذ لامعني لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النص والاجماع فيه (والثانية) يجري الربا في الجميع اختارها بن عقيل لان أصله الوزن فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز، وذكر ان اختيار القاضي ان ماكان يقصد وزنه بعد عمله كالاسطال ففيه الربا والا فلا

(فصل) ويجري الربا في لحم الطير وعن أبي يوسف لايجري فيه لانه يباع بغير وزن. ولنا أنه لم فأشبه سائر اللحان وقوله لايوزن قلنا هو من جنس مايوزن ويقصد نقله وتختلف قيمته بثقله وخفته اشبه مايباع من الخبز عداً

(فصل) والحيد والردي، والتبروالمضروب والصحيح والمكسور سوا، في جواز البيع مع المائل وهـذا قول اكثر العلما، منهم ابو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك جواز ييع المضروب بقيمته من جنسه وأ نكر ذلك أصحابه، وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية انه لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة لان للصناعة قيمة بدليل حالة الا تلاف فيصير كأ نهضم قيمة الصناعة الى الذهب. و لناقول النبي صلى الله عليه وسلم الأله عليه وسلم «الذهب بالذهب بالذهب مثلا ، ثل والفضة بالفضة مثلا بمثل » وعن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب بالذهب من والفضة بالفضة تبرها وعيها » رواه أبو داود وروى مسلم عن أبي الاشعث ان معاوية أم ببيم آنية من فضة في أعطيات الناس فبلغ عبادة فقدم فقال إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح الا سواء بسواء عينا (المغني والشرح الكبير)

وروى الاثرم عن عطاء بن يسار أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها ، فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الامثلا عثل، ثم قدم أبو الدرداء على عمر ابن الخطاب رضي الله عنهما فذكر له ذلك ، فكتب عمر الى معاوية لا تبع ذلك الا مثلا عثل وزنا بوزن ، ولانها تساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافها في القيمة كالجيد والرديء ، فأما إن قال لصائع صغ لي خاتما وزنه درهم في موابلة الخاتم (والثاني) أجرة له الدرهمين (أحدهما) في مقابلة الخاتم (والثاني) أجرة له

(فصل) وكلماحرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه ومحرم التفرق قبل القبض لقول النبي صلى الله عليه وسلم «عينا بعين» وقوله «يداً بيد» ولان تحريم النساء آكد، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين فاذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه بدآ بيد ولا يجوز نسيئة)

لاخلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه الا عن سعيد بن جبير أبه قال: ما يتقارب الانتفاع بها لا يجوز التفاضل فيهاوهذا برده قول النبي صلى الله عليه وسلم «يعوا الذهب بالفضة كيف شقم يداً بيد » وفي لفظ «اذا اختلفت وبيعوا البر بالتمر كيف شقم بداً بيد » وفي لفظ «اذا اختلفت هذه الاشياء فيموا كيف شقم اذا كان يداً بيد » رواه مسلم وأبو داود ، ولانها جنسان فجاز النفاضل فيها كما لو تباعدت منافعهما ولا خلاف في اباحة التفاضل في الذهب بالفضة مع تقارب منافعهما ، فأما النساء فكل جنسين يجري فيها الربا بعلة واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به فانه بحرم ببع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه وذلك لقوله عليه السلام والفضة أكثرهما يداً بيد » وفي لفظ « لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد وأما النسيئة فلا » رواه أبو داود الا أن يكون أحد الموضين ثمنا والآخر مثمنا فانه يجوزالنساء بينها وأما النسيئة فلا » رواه أبو داود الا أن يكون أحد الموضين ثمنا والآخر مثمنا فانه يجوزالنساء بينها لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب ، فأما ان اختافت علتهما كالمكيل بالموزون مثل بمع اللحم بالبر ففيها روايتان (احداهما) يحرم النساء فيها وهو الذي ذكره الحرق ههنا لانهما ممالان من أموال بالبر ففيها روايتان (احداهما) يحرم النساء فيها وهو الذي ذكره الحرق ههنا لانهما مالان من أموال الربا فحرم النساء فيها كالمكيل بالمكيل بالمكيل بالمكيل بالمكيل والثانية) يجوز النساء فيها وهو قول النخعي لانهما لم يجتمعا في أحد وصنى علة ربا الفضل فجاز انساء فيها كالثياب الحيوان

(فصل) واذا باع شيئا من مال الربا بغير جنسه وعلة ربا الفضل فيها واحدة لم يجز التفرق قبل القبض ، فان فعلا بطل العقد وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يشترط انتقابض فيها كغير أموال الربا وكبيع ذلك بأحد النقدين

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبربالبر والشعير بالشعير والتمر

بعين فمن زاد أوازداد فقد أربى» وروى الاثرم عن عطاء بن يسار أن معاوية باع سقاية من ذهب أوورق بأكثر من وزنها فقال أبوالدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل ولانهما تساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافهما في القيمة كالحيد بالرديء فأما ان قال لصائغ

باتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد » رواه مسلم وقال عليه السلام « فاذا اختلفت هذه الاصناف فييعوا كيف شئم يداً بيد » وروى مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بما ئة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ يقلبها في يديه ثم قال حتى يأتي خازي من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء ، والبربالبر ربا الاها، وهاء ، والتمر بالتمر ربا الاهاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا الاهاء وهاء » متفق عليه والمراد به القبض بدليل أن المراد به ذلك في الذهب والفضة ولهذا فسره عمر به ولانهما مالان من أموال الربا علمها واحدة فحرم التفرق فيها قبل القبض كالذهب بالفضة فأما إن اختلفت علمها كالمكيل بالموزون عند من يعلل بهما فقال أبو الخطاب يجوز التفرق فيها قبل القبض رواية واحدة لان علمها مختلفة فجاز التفرق قبل القبض كالثمن بالثمن ، وبهذا فله الشافعي إلا أنه لا يتصور عنده ذلك الا في بيع الأعان بغيرها ، ويحتمل كلام الحرقي وجوب فال الشافعي إلا أنه لا يتصور عنده ذلك الا في بيع الأعان بغيرها ، ويحتمل كلام الحرقي وجوب فال القابض على كل حال لقوله « يدأ بدد »

(مسئلة ﴾ قال (وماكان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاصّل فيه بدأ بيدولا بجوزنسيئة)

اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المـكيل والموزون على أربع روايات (احداهن) لامحرم النساء في شيء من ذلك سواء بيع بجنسه أو بغيره متساويا أو متفاضلا الا على قولنا أن العلة الطعم فيحرم النساء في المطعوم ولا محرم في غيره ، وهذا مذهب الشافعي واختار القاضي هذه الرواية لما روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الأبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة. رواه أبو داود وروى سعيد في سننه عن أبي معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد أن عليا باع بعير اله يقال لعصيفير بأربعة أبعرة الى أجل، ولانهما مالان لايجري فيهما ربا الفضل فجاز النساء فيهم كالعرض بالدينار ولان النساء أحد نوعي الربا فلم يجزفي الاموال كلها كالنوع الأخر (والرواية الثائمة) بحرم النساء في كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والثياب بالثياب ولا محرم في غيرذلك ، وهذا مذهب أبي حنيفة ومن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء أن الحنفية وعبدالله بن عمير وعطاء وعكرمة بن خالد وأبن سيرين والثوري ، وروي ذلك عن عمار وابن عمر لما روى سمرة أن النبي عَلَيْكُ نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال الترمذيهذا حديث حسن صحيح .ولان الجنس أحد وصفى علة رباالفضل فحرم النساءكا لكيل والوزن (والثالثة) لايحرم النساء الا فيا بيع بجنسه متفاضلا فاما مع النماثل فلا لما روى جابرأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به بدأ بيد »قال الزمذي هذاحديث حسن، وروى ابن عمر أن رجلاقال يارسول الله أرأ بت الرجل سع الفرس بالافر اس والنجيبة بالابل?فقال « لا أس إذا كان يدأ بيد » من المسند وهذا يدل على اباحة النساء مع التماثل يفهومه (والرابعة) محرم النساء في كلمال بيع عمال آخر سواء كان من جنسه أومن غير جنسه ، وهذا

اضع لي خاتماً وزنه درهم وأعطيك مثلزنته وأجرتك درهافليس ذلك بيع درهم بدرهمين، وقال اصحابنا الصائع أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة الخاتم والباقي أجرة له

ظاهر كلام الحرقي و محتمل أنه أراد الرواية الثالثة لا نه بيع عرض بعرض فحرم النساء بينها كالجنسين من أموال الرباء قال القاضي فعلى هذا لو باع عرضا بعرض ومع أحدها دراهم العروض نقدا والدراهم نسيئة جاز وان كانت الدراهم نقداً والعروض نسيئة لم يجز لانه يفضي إلى النسيئة في العروض وهذه الرواية ضعيفة جدا لانه اثبات حكم يخالف الاصل بغير نص ولا اجباع ولا قياس صحيح فان في المحل المجمل عليه أو المنصوص عليه أوصافا لها أثر في تحريم الفضل فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار وما هذا سبيله لا يجوز اثبات الحركم فيه وان لم يخالف اصلا فكيف يثبت مع مخالفة الاصل في حل البيع واصح الروايات هي الاولى او افقها الاصل، والاحاديث المخالفة لها قال ابو عبدالله ليس فيها البيع واصح الروايات هي الاولى او افقها الاثرم قال ابن عباس وابن عمر في هذا فقال ها مرسلان وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرةقال الاثرم قال ابو عبد الله لا يصحح ساع الحسن من سمرة وحديث حابر قال ابو عبد الله لا يصحح ساع الحسن من سمرة فيه نساء وحجاج هذا هو حجاج بن ارطاة قال يعقوب بن شيبة هو واهي الحديث وهو صدوق . وان كان احد المبيعين مما لا ربا فيه والا خر فيه ربا كالمكيل بالمعدود ففيه روايتان (احداها) محرم وان كان احد المبيعين مما لا ربا فيه والا خر فيه ربا كالمكيل بالمعدود ففيه روايتان (احداها) محرم النساء فيهما (والثانية) لا يحرم كالو باع معدودا بمعدود من غير جنسه

(مسئلة) قال (ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه الا العرايا)

أراد الرطب مما يجري فيه الربا كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب واللبن بالجبن والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة أو المقلية بالنيئة ومحو ذلك ، وبه قال سعد بن أني وقاص وسعيد بن المسهب واللبث ومالك والشافعي واسحاق وأبو بوسف ومحمد ، وقال ابن عبد البرجهور علماء المسلمين على أن ببع الرطب بالمُّر لايجوز بحال من الاحوال ، وقال أبوحنيفة يجوز ذلك لانه لانخلواما أن يكون منجنسه فيجوز لقوله عليه السلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » أو من غير جنسه فيجوز لقوله عليه السلام « فاذا اختافت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئَّم » ولنا قوله عليه السلام لـ لا تبيعوا التمر بالتمر » وفي لفظ نهىعن بيع التمر بالتمر ورخص في العرية ان تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا متفق عليه وعن سعدأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال « اينقص الرطب اذا يبس ?» قالوا نعم فنهي عن ذلكرواه مالك وأبو داود والاثرموابن ماجه ولفظ رواية الاثرمقال (فلااذن) نهي وعلل بأنه ينقص أذا يبس وروى مالك عن نافع عن أن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة. والمزبنة بيع الرطب بالتمركيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ولانه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفر دأحدها بالنقصان فلم يجز كبيع المقلية بالنيئة. ولا يلزم الحديث بالعتيق لان التفاوت يسيرقال الخطاب وقد تكلم بعض الناس في اسناد حديث سعدين أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر وقال زيداً يوعياش راويه ضعيف وليس الامر على ماتوهمه وأبوعياش مولى بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأوهو لايروي عن متروك الحديث (فصل) فأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فيجوز مع التماثل في قول اكثر أهل العلم، ومنع منهالشافعي فيما يبس فأما مالا ييبس كالقثاء والخيارونحوه فعلى قولين لأنه

(فصل) وكل ماحرم فيه ربا الفضل حرم فيه النساء بغير خلاف علمناه ،و يحرم التفرق قبل القبض لقول النبي صلى الله عليه وسلم «عيناً بدين» وقوله «يداً بيد» ولان تحريم النساء آكد ولذلك جرى في لايعم تساويها حالة الادخار فاشبه الرطب بالتمر ، وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هـذا وحمل كلام الحرقي عليه لقوله في اللحم لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ويجوز اذا تناهى جفافه مثلا بمثل ومفهوم كلام الحرقي همهنا إباحة ذلك لان مفهوم بهيه عليه السلام عن بيع النمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منها بمثله ولا نها تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدها بالقصان فجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر ولان قوله تعالى (وأحل الله البيع) عام خرج منه المنصوص عليه وهو بيع التمر بالتمر وليس هذا في معناه فيقي على العموم وما ذكره لا يصح فان التفاوت كثير وينفرد أحدها بالنقصان مسئلتما ولا بأس ببيع الحديث بالعتيق لان انتفاوت في ذلك يسير ولا يمكن ضبطه فيعفى عنه .

﴿ مَـ عُلَّةً ﴾ قال (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناولا ، اأصله الوزن كيلا)

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المائلة في بيع الاموال التي يحرم التفاضل فيها وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا ، ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيا سواها وإن لم يوجد لم يصح البيع وإن تساويا في غيرها، وهذا قول ابي حنيفة والشافعي وجهور أهل العلم لانعلم أحداً خالفهم الامالكا قال يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافا

ولنا قول الذي علينياتي « الذهب بالذهب وزنا بوزن ، والفضة بالفضة وزنا بوزن ، والبر بالبركيلا بكيل ، والشعير بالشعير كيلا بكيل » رواه الاثرم في حديث عبادة ، ورواه أبوداود ولفظه « البر بالبر مدي عدي ، هن زاد أو ازداد فقد أربى » مدي عدي ، هن زاد أو ازداد فقد أربى » فأمر بالمساواة في الموزو نات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات في الديل وما عدا الذهب والفضة من الموزو نات مقيس عليهما ومشبه بهما ، ولا نه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعض جزافا كالمكيل ، ولا نه موزون من أموال الربا فأشبه الذهب والفضة ولان حقيقة الفضل مبطلة للبيع ولا نعلم عدم ذلك الا بالوزن فوجب ذلك كما في المكيل والا عمان ، اذا ثبت هذا فانه لا

الجنسين المختلفين فاذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم

ومسئلة (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ولا ما أصله الوزن كيلا)

لاخلاف بين أهل العلم في وجوب الماثلة في يع الاموال التي يحرم التفاضل فيها وأن المساواة المرعية في المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا، ومتى محققت هذه المساواة لم يض اختلافها في اسواها وان لم توجد لم يصح البيع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي واكثر اهل العلم. وقال مالك يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافا. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب وزنا وزن والفضة بالفضة وزبا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل » رواه الاثرم عن عبادة ورواه أبو داود وفي لفظ « البر بالبر مداً عد والشعير بالشعير مداً عد فن زاد أو ازداد فقد اربى » فأور بالمساواة في المكيلات بالمكيل وما عدا الذهب والفضة من في الموزونات مقيس عليهما ولانه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافا كالممكيل ولان الموزونات مقيس عليهما ولانه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافا كالممكيل والاثمان

اذا ثبت هذا فانه لايجوز بيع المكيل بالمكيل وزنًا ولا بيع الموزون بالموزون كيلا لان البائل في

يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا ، ولا بيع الموزون بالموزون كيلا لان التماثل في الكيل مشترط في الكيل، وفي الوزن في الموزون، فتى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الحقيف أكثر مما يحصل من الثقيل فيختلفان في الكيل وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح كما لو باع بعضه ببعض جزافا، وكذلك لو باع الموزون بالموزون بالكيل فلا يتحقق التماثل في الوزن فلم يصح كما ذكرنا في المكيل

(فصل) ولو باع بعضه ببعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز ، قال ان المنذر أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز اذاكانا من صنف واحد وذلك لما روى مسلم عن جابر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من النمر لايعلم مكيلها بالكيل المسمى من النمر ،وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب وزنا بوزن » إلىٰ عام الحديث دليل على أنه لامجوز بيعه الاكذنك ، ولان الباثل شرط والحبهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل

(فصل)ومالايشترط الباثل فيه كالجنسين ومالاربا فيه يجوز بيح بعضه ببعض كيلا ووزناوجز افا وهــذا ظاهر كلام الخرقي لتخصيصه مايكال بمنع بيعه بشيء من جنسه وزنا ، وما يوزن بمنع بيعه من جنسه كيلا وهذا قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر أجم أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة لايدري كم كيل هــذه ولاكيفهذه من صنف واحد غير جائز ولا بأس بهمر ِ صنفين استدلالا بقوله عليه السلام « فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شتتم » وذهب جماعة من أصحا بنا الى منع بيع المكيل بالمكيل جزافاوبيع الموزون بالموزون جزافا ، وقال أحمد في رواية محمد ن الحكم اكُره ذلك.قال ابن أبي موسى لاخير فيما يكال بما يكال جزافا ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا اتفقت

الكيل مشترط فيالمكيل وفيالوزن فيالموزون وقد عدمت ولانه متى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف اكثرما يحصل من الثقيل فيختلفان في الكيل و أن لم يعلم الفضل لكن بحمل التساوي فلا يصح كما لو باع بعضه ببعض جزافا .وكذلك اذا باع الموزون بالموزون بألكيل لا يتحقق البماثل في الوزن فلم يصح كما ذكرنا في المكيل

(فصل) ولو باع بعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على أن ذلك لا يجوز إذا كانا من صفف واحد لما روى مسلم عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب وزنا بوزن» الى عام الحديث دليل على انه لا يجوز بيعه الا كذلك ولان التائل شرط والجهل به يبطل البيع لحقيقة التفاضل

﴿مسئلة﴾ قال(فان اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا)

ما لايشترط فيه الماثل كالجنسين ومالا ربا فيه يجوز بيع بمضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا

وهذا ظاهر كلام الخرقي وهو قول اكثر العلماء قال ابن المذر اجمع اهل العلم على ان بيع الصبرة من الطعام بالصبرة لاندري كم كيل هذه ولا كم كيل هذه من صنف واحد غير جائز ولا بأس به من صنفين استدلالا بقوله عليه السلام « فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » وذهب بعض أصحابنا الى منع بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافا ، وقال أحمد في رواية محمد بن الحيكم أكره الاجناس أو اختلفت، ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافا ، وقال ذلك القاضي والشريف أبو جمفر وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة ولانه بيع مكيل بمكيل أشبه الحنس الواحد ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئم يدا بيد » ولان قول الله تعالى (وأحل الله البيع) عام خصصناه في الجنس الواحد الذي يجب البائل فيه ففيا عداه يجب البقاء على العموم ولانه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافا من الطرفين كالمكيل بالموزون. يحققه أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحباله أولى أن لا يكون ما نعا وحديثهم أراد به الجنس الواحد ولهذا جاء في بعض الفاظه « نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر » ثم هو مخصوص بالمكيل والموزون فنقيس عايه محل النزاع وما ذكر من القياس غير صحيح لان المكيل من جنس واحد يجب النائل فيه فنع من بعه مجازفة لفوات الماثلة المشروطة وفي الجنسين لا يشترط التائل ولا يمنع حقيقة النفاضل فاحباله أولى أن لا يكون مانعاً .

(فصل) ولو قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة وهما من جنس واحد ولا يعلمان كيلهما لم يصح لما ذكر نا وان علما كيلهما وتساويهما صح البيع لوجود التهائل المشترط وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلا عثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع والا فلا ، وان باع صبرة بصبرة من غير جنسها صح عند من مجوز بيع المكيل بالمكيل جزافا ، وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه مثلا عثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع . وان زادت احداها فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز وان امتنعا فسخ البيع بينها ذكر هذا الفصل القاضي وهو مذهب الشافعي

(فصل) ويجوز قسم المكيل وزنا وقسم الموزون كيلا وقسم الثهار خرصا وقسم مالا يجوز بيم بعضه ببعض لان القسمة افراز حق وليست بيعا ، و نقل عن ابن بطة مايدل على أنها بيع فيثبت فيها أحكام البيع و يمنع فيها ما ذكرناه لان كل جزء من ذلك مشترك بينها فاذا تمين لكل واحد منها حق فقد

ذلك قال ابن أبي موسى : لا خير فيما يكال بما يكال جزافا ، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا . اتفقت الاجناس أو اختلفت ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافا ، وقال ذلك القاضي والشريف أبو جعفر قالوا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وقياسا على الجنس الواحد

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد » ولانه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافا كالمكيل بالموزون، يحققه أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحماله أولى أن لا يمنع وحديثهم أراد به الجنس الواحد، ولهذا جاء في بعض ألفاظه: نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر . ثم هو مخصوص بالمكيل بالموزون فنقيس عليه محل البزاع والقياس لا يصح لان الجنس الواحد يجب التماثل فيه فني من بيعه مجازفة لفوات الماثلة المشترطة وفي الجنسين لا يشترط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل فاحماله أولى

(فصل) إذا قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة وها من جنس واحد وقد علما كيلهما وتساويهما صح البيع لوجود التماثل المشترط، وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وان زادت إحداها فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها أورضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز وان امتنع فسخ البيع بينها ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنصيبه فها تعين لشريده وللشافعي قولان كالمذهبين ، والظاهر أنها افراز حق بدليل اعتبار تعديل السهام ودخول القرعة فيها ولزو، ها بها والاجبار عليها وأنها لاتفتقر الى لفظ بيع ولا تمليك ولا يدخلها خيار ولا تجوز الا بقدر الحقين ولا يثبت فيها شفعة وتختص باسم ، وتغاير الاحكام والاسهاء دليل على اختلافهما ، وروي عن ابن عباس أنه قال قسمت الصحابة رضي الله عنهم العنام بالحجف وذلك كيل الا ثمان بمحضر من جماعة كثيرة منهم وانتشر في بقيتهم فلم ينكر فصار اجماعا على ماقلناه .

(فصل)في معر فةالمكيل والموزونوالمرجع في ذلك الى العرف بالحجاز في عهدالنبي صلى الله عليه وسلم ومهذا قال الشافعي، وحكى عن أي حنيفة أن الاعتبار فيكل بلد بعادته ، و لنا ماروى عبدالله من عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «المكيال ميكال المدينة والمهز ان ميز ان مكة » والنبي صلى الله عليه وسلم انعا محمل كلامه على بيان الاحكام ولان ماكان مكيلا بالحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم انصر ف التحريم في تفاضل الكيل اليه فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الموزون، ومالا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين (أحدهما) يرد الى أقرب الاشياء شها به بالحجازكما ان الحوادث ترد الى أشبهالمنصوص عليه بها وهو القياس (والثاني) يمتبر عرفه في موضعه فان لم يكن له في الشرع حد كان المرجع فيه الى العرف كالقبض والأحراز والتفرق وهذا قول أي حنيفة ،وعلى هذا ان اختلفت البلاد فالاعتبار بالغالب فان لم يكن غالب بطل هذا الوجهوتعين الاول ومذهب الشافعي على هذىن الوجهين، فالبر والشعير مكيلان منصوص عليها بقول النبيصلى الله عليه وسلم « البر بالبر كيلا بليل والشعير بالشعير كيلا بكيل » وكذلك سائر الحبوب والابازير والاشنان والحبص والنورة وما أشبهها. والتمر مكيل وهو من المنصوص عليه وكذلك سائر تمر النخل من الرطب والبسر وغيرهما وسائر ما نجب فيه الزكاة من الثمار مثل|لزبيبوالفستقوالبندق والعناب والمشمس والبطم والزيتون واللوز .والملح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام «الملح بالملح مدي عدي » والذهب والفضة موزو نان ثبت ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب وزنا بوزن وَالفَضَة بِالفَضَة وزنا بوزن » وكذلكما أُشبههمامن جواهر الارضكالحديدوالنجاسوالصفروالرصاص والزجاج والزئبق ومنه الابربسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشههه ومنه الخبز واللحم والشحم والحبن والزبد والشمع وما أشبهه. وكذلك الزعفران والعصفر والورسوما أشبهذلك

ومسئلة والجنس المامل لاشياء مختلفة بانواعها، والنوع الشامل لاشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع الجنس الشامل لاشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنساً بالنسبة الى ماتحته والجنس نوعا بالنسبة الى مافوقه . والمراد ههنا الجنس الاخص والنوع الاخص فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فها جنس كانواع التمر وأنواع الحنطة وأنواع الشعير فالتمور كلها جنس وان كثرت أنواعها كالبرني والمقلي وغيرها وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل ، وان اختلفت الانواع لما ذكرنا من قول الذي عصلية « التمر بالمتر مشلا عشل » الحديث بتمامه فاعتبر المساواة في جنس النمر بالتمر والبر بالبر ثم قال « فاذا اختلفت هذه الاجناس فيعوا كيف شئم »

(فصل) واختلفت الرواية في البر والشعير فظاهر المذهب أنهما جنسان وهو قول الثوري

(فصل) والدقيق والسويق مكيلان لان أصلها مكيل ولم يوجد ما ينقلها عنه ولانهما يشهان ما يكال ، وذكر القاضي في الدقيق أنه يجوز بيع بعضه ببعض بالوزن ولا يمتنع أن يكون أصله مكيلا وهو موزون كالخير ولناما ذكرنا مولانه يقدر بالصاع بدليل أنه نخرج في الفطرة صاع من دقيق، وقدجاء في الحديث والصاع أعايقدربه المكيلات، وعلى هذا يكون الأقطمكيلا لأن في حديث صدقة الفطر صاعمن أقط (فصل) فأمَّا اللبن وغيره من المائعات كالادهان من الزيت والشيرج والعسل والحل والدبس ونحو ذلك فالظاهر أنها مكيلة قال القاضي في الادهان هي مكيلة، وفي اللبن يصح السلم فيه كيلا، وقال أصحاب الشافعي لا يباع اللبن بعضه ببعض الاكيلا، وقد روي عن أحمد أنه سئل عن السلف في اللبن فقال نعم كيلا أو وزنا وذلك لان الماءمقدر بالصاع،ولذلككان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع، ويغتسل هو وبعض نسائه من الفرق،وهذه مكاييل قدر بهاالماء وكذلك سأئر المائعات وروي عن النبي صلى اللهءايه وسلمأ نه نهى عن بيع ما في ضروع الانعام إلا بالكيل. رواه ابن ماجه، وأماغير المكيل والموزون فمالم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى فيه العرف بذلك كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز والبيضوالرمان والقثاء والخيار وسائر الخضراوات والبقول والسفرجل والتفاح والكمبثرى ونحوها فهذه المعدودات اذا اعتبرنا التماثل فيها فانه يعتبر التهائل في الوزن لانه أخصر . ذكره القاضي في الفواكه الرطبة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر قالوا يعتبر ما أمكن كيله بالكيل، ولأن الاصل الاعيان الاربعة وهي مكيلة ومن شأن الفرع أن يرد إلى أصله بحكمه والاصل حكمه تحريم التفاضل بالمكيل فكذلك يكون حكم فروعها. ولنا أن الوزن أخصر فوجب اعتباره في غير المكيل والموزون كالذي لا مكن كيله ، وأنما اعتبر الكيل في المنصوص عليه لأنه يقدر به في العادة وهذا كخلافه

﴿مسئلة﴾ قال (والتمور كاما جنس وإن اختلفت أنواعها)

الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع الشامل لاشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسا بالنسبة إلى ما فوقه ، والمراد هنا الجنس الاخص والنوع الاخص فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فها جنس كأنواع التمر وأنواع الحنطة فالتمور كلها جنس واحد لان الاسم الخاص يجمعها وهو التمر وأن كثرت أنواعه كالبري والعقلي والابراهيمي والخاستوي

والشافعي وأصحاب الرأي وعنه أنهما جنس واحد » يروى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبدالرحمن ابن الاسود بن عبديغوث والحركم وحماد ومالك والليث لما روي عن معمر بن عبدالله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيراً ، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أأخبره فقال معمر: لم فعلت ذلك ? انطلق فرده ولا تأخذن الامثلا بمثل فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير . قيل فانه ليس بمثله قال افي أخاف أن يضار ع . أخرجه مسلم ولان أحدهما يعتبر بالآخر فكانا كنوعي الجنس

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « بيعوا البر بالشعبر كيف شتّم يداً بيد » وفي لفظ « لا بأس ببيع (المغنى والشرح الكبير) ٨٠ (الجزء الرابع)

وغيرها ، وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيها حكم الشرع بتحريم التفاضل وإن اختلفت الأنواع صلى لقول النبيصلي الله عليه والبربالبر مثلا بمثل ، والبربالبر مثلا بمثل» الحديث بنامه فاعتبر المساواة بنها في جنس التمر بالتمر والبر بالبر، ثم قال «فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئم » وفي لفظ نزع فاذا اختلف المجتلف الحنيان فبيعوا كيف شئم » وفي لفظ «الا ما اختلفت الوانه » ولا خلاف بين أهل بنسا العلم علمناه في وجوب المساواة في التمر بالتمر وسائر ما ذكر في الخبر مع اتفاق الانواع واختلافها

(فصل) فان كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين فهما جنسان كالادقة والا<mark>خبار بنفر</mark> والخلول والادهان ،وعصير الاشياء المختلفة كلها أجناس مختلفة باختلاف أصولها ،وحكى عن أحمد أن باع خل التمر وخل العنب جنس وحكي ذلك عنءالك لان الاسم الخاص يجمعهما، والصحيح أنهيا جنسان انز لأنهـما من أصلين مختلفين فكلنا جنسين كـدقيق الحنطة ودقيق الشعير وما ذكرللروايةالاخرى منتقض وح بسائر فروع الاصول التي ذكر ناها، وكل نوع مبني على أصله فاذاكان شيا ن من أصلين فهما جنسان ^{فع}ل فزيت الزيتون وزيت البطم وزيت الفجل أجناس ،ودهن السمك والشيرج ودهن الجوز ودهن اللوز أثر والبزر أجناس ،وعسل النحل وعسل القصب **ج**نسان ، وتمر النخل وتمر الهند جنسان . وكل شيئين ^{ولد} أصلهما واحد فها جنس واحد وإن اختلفت مقاصدها ،فدهن الورد والبنفسجوالزئبق ودهن الياسمين اهذ اذاكانت من دهن واحد فهي جنس واحد ،وهذا الصحيح من مذهب الشافعيولهقول آخرلا مجري الربا فيها لأنها لاتقصد للإكل ،وقال أبو حنيفة هي أجناس لان مقاصدها مختلفة ﴿ وَلَنَا أَنَّهَا كُلُّهَا شبح العَ وأبما طيبت بهذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر أجناساكما لو طيب سائر أنواع الالجناس،وقولهملا تقصد كن الرياحين للأكل قلنا هي صالحة للأكل واعا تعد لما هو أعلى منه فلا تحر جءن كولها مأ كولة بصلاحها لغيره وا وقولهم أنها أجناس لايصح لأنها من أصل واحد ويشملها اسم واحد فكانت لجنساً كأنواع التمروالحنطة الله (فصل) وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره وهما الله جنسان ، واللبن يشتمل على المحيضوالزيد وهما جنسان فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنسواح<mark>د</mark> فاذا ميز أحدها من الآخر صارا جنسين حكمها حكم الجنسين الاصلبين

(فصل) في بيع التمر بالتمر وفروعه . يجوز بيع التمر بالتمركيلا بكيل بغير خلاف وسواء تساويا في الجودة والرداءة وفي كونهما ينكبسان في المكيال أو اختلفا في ذلك ، قيل لاحمد ساع مر بصاع عمر وأحد التمرين يدخل في المكيال منه اكثر ، فقال اعا هو صاع بصاع وذلك لقول النبي

البر بالشعير والشعير بالبر هما يداً بيد وأما نسيئة فلا _ وفي لفظ _ فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئم » وهذا صريح لا يجوزتركه بغير معارض مثله وحديث معمر لابد فيه من اضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام ، ومحتمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم وهو نسيئة فانه قال في الخبر وكان طعامنا يومئذ الشعير ثم لوكان عاما لوجب تقديم الخاص الصريح عليه وفعل معمر وقوله لا يعارض به فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقياسهم منقوض بالذهب والفضة

﴿ مسئلة ﴾ (وفرو ع الاجناس أجناس كالادقة والاخباز والادهان)

اذاكان المشتركان في الاسم الحاص من جنسين فها جنسان كالادقة والاخباز والحلول والادهاف وعصير الاشياء المختلفة كلها أحناس مختلفة باختلاف أصولها ، وحكي عن أحمــد أن خل التمر وخل

واع صلى الله عليه وسلم « التمر بالتمر مدي بمدي _ ثم قال _ من زاد أو ازداد فقداً ربى » فان كان في كل واحد اوان منها نواه جاز بيعه متساويا بغير خلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم قدعلم أن التمر يكون فيه النوى وإن لفظ مزع من كل واحد منها نواه جاز أيضاً ، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز في أحد الوجهين لا نهما لم الساويا في حال السكمال ولانه يتجافى في المكيال

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مدي بمدي » ولا نهما تساويا في الحال على وجه لا الله ينفرد أحدهما بالنقصان فجازكما لوكان في كلواحد منهما نواه ويجوز بيع النوى بالنوى كيلالذلك، واذا أن الع عمراً منزوع النوى بتمر نواه فيه لم يجز لاشتمال أحدهما على ماليس من جنسهدون الآخر،وان ان نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى و عر لم يجز لانه زالت التبعية ببزعه فصار كبيع عمر وحنطة بتمر ن وحنطة، وإن باع النوى بتمر منزوع النوى جازمتفا ضلاو متساويا لانهما جنسان ، وان باع النوى بتمر نو اهفيه ان أملى روايتين منع منه في رواية مهنا وأحمدبن القاسم لأن في التمر نوى فيصير كمد عجوة ، وكالو باع وز أَمْراً فيه نواه بتمر منزوع النوى وأجاز ذلك في رواية ابن منصور ، ولان النوى في التمرغير مقصود ن ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منهما نواه وصار هذا كبيع دار مموه سقفها بالذهب بذهب فعلى ن هذا مجوز بيعه متفاضلا ومتساويا لان النوى الذي في التمر لا عبرة به فصار كبيه ع النوى بمنزوع النوى (فصل)و يصنع من النمر الدبس والخل والناطف والقطارة ولا يجوز بيع النمر بشيء منها لان مع ج العظهامن غير جنسه و بعضهما مائع والتمر جامد ، ولا يجوز بيع الناطف بعضه ببعض ولا بغيره من المصنوع و أن التمر لان معها شيئاً مقصوداً من جنسها فينزل منزلة مدعجوة ، وبجوز بيع القطارة والدبس والحلكل ، أوع بعضه ببعض متساويا، قال أحمد في رواية مهنا في خل الدقل يجوز بيع بعضه ببعض متساوياوذلك **لا**ن أ الله في كل و احدمنها غير مقصود وهو من مصلحته فلم يمنع جوازالبيدع كالخبز بالخبزوالتمر بالتمر في كل واحد ا انهانواه، ولا يباع نوع بنوع آخر لان في كل واحدمنهما من غير جنسه يقل ويكثر فيفضي إلى التفاضل (فصل)والعنب كالتمر في ما ذكر ناه إلا أنه لا يباع خل العنب بخل الزبيب لانفرادكل واحد نها بما ليس من جنسه ، ويجوز بيع خل الزبيب بعضه ببعض كما يجوز بيع خل التمر بعضه ببعض

﴿ مسئلة ﴾ قال (والبر والشعير جنسان)

هذا هو المذهب وبه يقول الثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وعن أحد نفا جنس واحد وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبدالرحمن بن الاسود بن عبديغوث وابن

النب جنس وحكي أيضاً عن مالك لان الاسم الخاص يجمعها. والصحيح الاول لانهما من جنسين مختلفين فكانا جنسين كدقيق الحنطة ودقيق الدخن وما ذكر للرواية الاخرى منقوض بسائر فروع الاصول التي ذكر ناها، فكل فرع مبني على أصله فزيت الزيتون وزيت البطم وزيت الفجل أجناس ودهن السمك والشيرج والجوز واللوز والبزر أجناس ، وعسل النحل وعسل القصب جنسان وتمر الحند جنسان ، وكل شيئين أصلها واحد فها جنس وان اختلفت مقاصدها، فدهن الورد والبنسج والزئبق والياسمين اذاكانت من دهن واحد فهي جنس واحد وهذا الصحيح من مذهب النافعي ، وله قول آخر لا مجري الربا فيها لانها لا تقصد للاكل ، وقال أبو حنيفة هي أجناس لاختلاف

معيقيب الدوسي والحكم وحماد ومالك والليث لما روي عن معمر بن عبدالله أنه أرسل غلامه بصاع للله من عبدالله أنه أرسل غلامه بصاع للله فقال بعه ثم اشتر به شعيراً فذهب الفلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمراً أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك ? انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلا بمثل فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فانه ليس بمثله قال أي أخاف أن يضارع . أخرجه مسلم ، ولان أحدهما يغش بالآخر فكانا كنوعي الجنس

و لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « بيعوا البر بالشعير كيف شئم بدأ بيد»وفي لفظ «لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد واما نسيئة فلا » وفي لفظ « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » وهذا صريح صحيح لا مجوز تركه بغير معارض مثله ، ولانهما لم يشتركافي الاسم الحاص فلم يكونا جنساً واحـداً كالتمر والحنطة ولانها مسميان في الاصناف الستة فكانا جنسين كسائرها، وحديث معمر لا بد فيه من اضهار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام، ويحتمل أنهأر ادالطعام المعهود عندهم و هو الشعير فانه قال في الحبر وكان طعامنا يومئذ الشعير ، ثم لو كان عاما لوجب تقــديم الخاص الصريح عليه، وفعل معمر وقوله لا يعارض بهقول النبي صلى الله عليه وسلم، وقياسهم ينتقض بالذهب والفضة (فصل) في الحنطة وفروعها . وفروعها نوعان (أحدهما) ماليس فيه غيره كالدقيق والسويق (والثاني) مافيه غيره كالخبز والهريسة والفالوذج والنشاء وأشباهها . ولا يجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها وهي ثلاثة أقسام (أحدها)السويق فلا يجوز بيعه بالحنطة وبهذا قال الشافعي ،وحكي عن مالك وأبي ثور جواز ذلك مباثلا ومتفاضلا . ولنا أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلافلم يجز كبيع مكوك حنطة عمكوكي دقيق ولا سبيل إلى البائل لان النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر فأشبهت المقلية (القسم الثاني) ما معه غيره فــ لا مجوز بيعها مه أيضاً ، وقال أصحاب أبي حنيفة يجــوز ذلك بناء على مسئلة مد عجوة وسنذكر الدليل على ذلك إن شاء الله تعالى (القسم الثالث) الدقيق فسلا يجوز بيمها به في الصحيح وهو مذهب سعيد من المسيب والحسن والحـــكم وحماد والثوري وأبي حنيفة ومكحول وهو المشهور عن الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه جائز ومهذا قال ربيعة ومالك وحكي ذلك عن النخمي وقتادة وان شبرمة واسحاق وأبي ثور لانالدقيق نفس الحنطة واعا تكسرت أجزاؤها فجازبيع بعضهاً ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح ، فعلى هذا أنما تباع الحنطة بالدقيق وزناً لانهاقد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت فتأخذ من المكيال مكانا كبيراً والحنطة تأخذ مكاناً صغيراً والوزر يسوي بينهما وهذا قال اسحاق

مقاصدها . ولنا أنهاكلها شير ج وانما طببت بهذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر أجناساكما لو طبب سائر أنواع الاجناس ، وقولهم لا تقصد للاكل قلنا هي صالحة للاكل وانما تعدلماهو أعلى منه فلانخرج عن كونها مأكولة بصلاحها لغيره ، وقولهم انها أجناس لا يصح لانها من أصل واحد و يشملها اسم واحد فكانت جنساكاً نواع التمر والحنطة

(فصل) وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره وهما جنسان واللبن يشتمل على الخيض والزرد وهما جنسان فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد فاذا ميز احدهما من الآخرصارا جنسين حكمهما حكم الجنسين الاصلين ولنا أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلا فحرم كبيع مكيلة بمكيلتين وذلك لان الطحن قد فرق أجزاءها فيحصل في مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل المائل والجهل بالتماثل كالعم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافا ونساويهما في الوزن لا يلزم منه التساوي في الكيل ، والحنطة والدقيق مكيلان لان الاصل الكيل ولم بوجد ما ينقل عنه ، ولان الدقيق يشبه المكيلات فكان مكيلا كالحنطة ، ثم لو كان موزوا لم يتحقق النساوي بين المكيل والموزون لان المكيل لا يقدر بالوزن كما لا يقدر الموزون بالكيل

(فصل) فأما بيع بعض فروعها ببعض فيجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويا وبه قال أبو حنيفة ، والمشهور عن الشافعي المنع من ذلك لأ نه يعتبر تساويهما حالة الكمال وهو حال كونها حنطة وقد فات ذلك لان أحد الدقيقين قد يكون من حنطة رزينة والآخر من حنطة خفيفة فيستويان دقيقا ولا يستويان حنطة . ولنا أنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدها بالنقصان فجاز كبيع التمر بالتمر . اذا ثبت هذا فانما يباع بعضه ببعض كيلا لان الحنطة مكيلة ولم يوجد في الدقيق والسويق ما ينقلهما عن ذلك ويشترط أن يتساويا في النعومة ذكره أبو بكر وغيره من أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة لأنهما اذا تفاوتا في النعومة تفاوتا في ثاني الحال فيصير كبيع الحنطة بالدقيق، وذكر القاضي أن الدقيق يباع بالدقيق وزنا ولا وجه له ، وقد سلم في السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله كل واحد منهما أجزاء حنطة ليس معه غيره فأشبه الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق بالسويق السويق والسويق بالسويق السويق السوية والسويق السويق السويق السوية ال

ولنا أن النار قد أخذت من أحدهما فلم يجز بيع بعضه ببعض كالمقلية بالنيثة وروي عن مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي أثوراً نه لا بأس ببيع الدقيق بالسويق متفاضلا لانهما جنسان، ولنا أنهما اجزاء جنس

راحد فلم يعجز التفاضل بينهما كالدقيق مع الدقيق والسويق بالسويق .

(فصل) فأما مافيه غيره كالخبز وغيره فهو نوعان (أحدها) أن يكون مافيه من غيره غير مقصود في نفسه اعا جعل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء فيجوز بيع كل واحد منهما بنوعه إذا تساويا في النشافة والرطوبة، ويعتبر التساوي في الوزن لانه يقدر به في العادة ولا يمكن كيله، وقال مالك اذا تحرى أن يكون مثلا عثل فلا بأس به وان لم يوزن به قال الاوزاعي وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة لا بأس به قرصا بقرصين ، وقال الشافعي لا مجوز بيع بعض بحال الا أن يبس ويدق دقا ناعما ويباع بالكيل ففيه قولان لانه مكيل يجب التساوي فيه ولا يمكن كيله فتعذرت المساواة فيه ولان في كل واحد منها من غير جنسه فلم يجز بيعه به كالمغشوش من الذهب والفضة وغيرها ، ولنا على وجوب التساوي أنه مطعوم موزون فحرم التفاضل فيها كالاحم واللهن ومتى وجب التساوي وحبت معرفة حقيقة التساوي

(فصل) واللحم أجناس باختلاف أصوله ، وكذلك اللبن وعنه جنس واحد وعنه في اللحمأنه ربعة أجناس لحم الانعام ولحم الوحش ولحم الطير ولحم دواب الماء)

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في اللحم فروي عنه انه جنس واحدوهذا الذي ذكره الخرقي وهو قول البي ثورو أحدة و في الشافعي و انكر القاضي ابو يعلى كون هذه رواية عن احمد، وقال الانعام والوحش و الطير ودواب الماء اجناس يجوز التفاضل فيهارواية واحدة وانما في اللحم روايتان (احداها) انه اربعة اجناس كما

في المعيار الشرعي كالحفطة بالحفظة والدقيق بالدقيق ولناعلى الشافعي أن معظم نفعه في حال رطوبته فجاز بيعه به كاللبن باللبن ولا يمتنع أن يكون موزونا أصله غير موزون كاللحم والادهان، ولا يجوز بيع الرطب بالمير، ولا يمنع زيادة أخذ النارمن أحدهما باليابس لا نفراد أحدهما بالنقص في ثاني الحال فاشبه الرطب بالمير، ولا يمنع زيادة أخذ النارمن أحدهما أكثر من الآخر حال رطوبتهما اذا لم يكثر لان ذلك يسير ولا يمكن التحرز منه أشبه بيع الحديثة بالمعتبقة ولا يلزم مافيه من الملح والماء لان ذلك ليس بمقصود فيه ويراد لمصلحته فهوكالملح في الشير وان يبس الخبر فدق وجعل فتيتا بيع ممثله كيلا لانه أمكن كيله فرد الى اصله ، وقال ابن عقيل فيه وجه آخر أنه يباع بالوزن لانه انتقل اليه (النوع الثاني) مافيه غيره مما هو مقصود كالهريسة والخزيرة والفالوذج وخبر الابازير والحشكنانج والسنبوسك و نحوه فلا يجوز بيع بعضه ببعض ولا بيع نوع بنوع آخر لان كل واحد منهما يشتمل على ماليس من جنسه وهو مقصود كاللحم في الهريسة والعسل في الفالوذج والماء والدهن في الخزيرة ويكثر التفاوت في ذلك فلا يتحقق التاثل فيه واذا لم يمكن التاثل في النوع ين أولى

(فصل) والحركم في الشعير وسائر الحبوب كالحركم في الحنطة ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط الماثلة بينهما والله أعلم

(مسئلة) قال (وسائر اللحمان جنس واحد)

أراد جميع اللحم وجمعه _ وهو اسم جنس _ لاختلاف أنواعه . ظاهر كلام الحرقي أن اللحم كله جنس واحد وذكره ابو الخطاب وابن عقيل رواية عن أحمد وهو قول أبي ثور وأحد قولي الشافعي وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذا رواية عن احمد وقال الانعام والوحوش والطير ودواب الماء أبناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة واعا في اللحم روايتان (احداهما) أنه أربعة اجناس كا ذكرنا وهو مذهب مالك الا أنه يجعل الانعام والوحش جنسا واحدا فيكون عنده ثلاثة أصناف (والثانية) أنه اجناس باختلاف أصوله ، وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهي أصحلانها فروع أصول هي أجناس فكانت أجناس الخرقي عليها ، واحتج بان لحم هذه الحتيار ابن عقيل ، واختار القاضي أنها أربعة أجناس وحمل كلام الخرقي عليها ، واحتج بان لحم هذه الحيوانات مختلف المنفعة بها والقصد الى كلها فكانت أجناسا ولا يصح حمل كلام الخرقي عليه لعدم احتمال لفظه له و تصريحه في الايمان بانه اذاحلف لا يأكل لها فأكل من لحم الانعام أو الطائر أو السمك حنث فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس فأكل من لحم الانعام أو الطائر أو السمك حنث فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس فأكل من لحم الانعام أو الطائر أو السمك حنث فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس فأكل من لحم الانعام أو الطائر أو السمك حنث فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس فأكل من لحم الانعام أو الطائر أو السمك حنث فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم حنس في الانهام أو الحد حال حدوث الربا فيه فكان جنسا واحداً كالطلع ، والصحيح أنه اجناس

ذكر ناه وهومذهب مالك الاأنه محتمل أن الانعام والوحش جنس واحدفيكون عنده ثلاثة أصناف وروي عنه أنه اجناس باختلاف أصوله وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهي أصح لانها فروع أصول هي أجناس فكانت أجناساكالادقة والاخباز وهذا اختيار ابن عقيل، وعنه في اللحم أنه أربعة أجناس على ما ذكر ناه ، وهذا اختيار القاضي واحتج بأن لم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها والقصد إلى أكلها فكانت أجناسا (قال شيخنا) وهذا ضعيف لان كونها أجناسا لا يوجب حصرها في أربعة

باختلاف أصوله وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندي والتمر البرني وعسل القصب وعسل النحل وغبرذلك فعلى هذا لحم الابل كله صنف بخاتيها وعرابها ،والبقر عرابها وجواميسها صنف، والنم ضأنها ومعزها صنف ومحتمل أن يكونا صنفين لان الله تعالى سهاها في الازواج الثمانية فقال (ثمانية أزواج من الضأن أثنين ومن المعز أثنين) ففرق بينهما كما فرق بين الابلوالبقر فقال (ومن الابل أثنين ومن البقر أثنين) والوحش أصناف بقرها صنف وغنمها صنف وظباؤها صنف وكل ماله اسم يخصه فهو صنف والطيور أصناف كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف فيباع لمم صنف بلحم صنف آخر متفاضلا ومبائلا ويباع يصفة مهائلا ومن جعلها صنفا واحدا لم يجز عنده بيع لم بلحم الا مهائلا

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يجوز بيم بعضه ببعض رطبا ويجوز اذا تناهى جفافه مثلا عثل)

اختار الخرقي أنه لا يباع بعضه ببعض الا في حال جفافه وذهاب رطوبته كلها وهومذهب الشافعي وذهب أنو حفص في شرحه الى هذا ،قال القاضي والمذهب جواز بيعه ونص عايه ، وقوله في الرطب بالرطب بجواز البيع ينبه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كماله ومعظم نفعه في حال رطو بته دون حال يبسه فجرى مجرى اللبن نخلاف الرطب فان حال كماله ومعظم نفعه في حال يبسه فاذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى ولانه وجد الماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد احدها بالنقص فجاز كبيع اللبن باللبن، فأما بيع رطبه بيابسه أو نيئه بمطبوخه أو مشوية فغير جائز لا نفراد أحدهما بالنقص في الثاني فلم يجزكا لرطب بالتمر

(فصل)قال القاضي ولا يجوز بيع بعضه ببعض الا منزوع العظام كالايجوز بيع العسل بالعسل الابعد التصفية وهذا أحد الوجهين لاحجاب الشافعي وكلام أحمد رحمه الله يقتضي الاباحة من غير نزع عظامه ولا جفافه قال في رواية حنبل اذا صار الى الوزن مثلا بمثل رطلا مرطل فاطلق ولم يشترط شيئا وذلك لأن العظم تابع للحم بأصل الحلقة فلم يشترط نزعه كالنوى في التمر وفارق العسل من حث إن اختلاط الشمع بالعسل من فعل النحل لا من أصل الخلقة

(فصل)واللحم والشـحم جنسان والكبد صنف والطحال صنف والقلب صنف والمخ صنف ويجوز بيع كل صنف بصنف آخر متفاضلا ، وقال القاضي لا يجوز بيع اللحم بالشحم وكرهمالكذلك الا أن يهاثلاً ، وظاهر المذهب إباحة البيع فيهما مهائلاً ومتفاضلاً ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كالذهب والفضة وان منع منه لكون اللحملا يخلومن شحم لم يصحلان الشحم لا يظهر وان كان فيه شيء فهو غير مقصود فلا يمنع البيع ولو منع لذلك لم يجز بيع لحم بلحم لاشهال كل وأحد منهما على ما ليس من جنسة ثم لا يصح هذا عند القاضي لان السمين الذي يكون

أجناس ولا نظير لهــذا فيقاس عليه ، والصحيح أنه أجناس باختلاف أصوله ، ووجه قول الخرقي أنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه فكان جنساً واحداً كالطلع ، والصحيح ما ذكرنا وما ذكره من الدليل منتقض بعسل النحل وعسل القصب وغير ذلك ، فعلى هذا لحم الابل كله صنف بخاتيها وعرابها ،والبقر عرابها وجواميسها صنف،والغنم ضأنها ومعزها جنس. ويحتمل أن يكونا صنفين لأن الله تعالى سماها في الازواج الثمانية فقال (ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين) ففر ق يينهما كما فرق بين الابل والبقر فقال (ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين) والوحش أصناف بقرها

مع اللحم لم عنده فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم ،وذكر القاضي أن اللحم الابيض الذي على ظاهر اللحم الاحمر هو والاحمر جنس واحدوان الاليةوالشحمجنسانوظاهر كلامالخرقيخلافهنا لقوله ان اللحم لا يخلو من شحم ولو لم يلمن هذا شحما لم يختلط لحم بشحم فعلى قوله كل ا بيض في الحيو ان يذوب بالاذبة ويصير دهنا فهو جنس واحد وهذا أصح لقوله تعالى(حرمناعليهم شحومهما الا ماحملت ظهورهما فاستثنى ماحملت الظهور من الشحمولانه يشبهالشحم في ذونه ولونه ومقصده فكان شحماكالذي فيالبطن (فصل)وفي اللبن روايتان (احداها) هو جنس واحد لما ذكر نا فياللحم (والثانية) هواجناس باختلاف اصوله كاللحم وهذا مذهب الشافعي ، وبه قال ما لك لان الانعام كلها جنس واحد وقا<mark>ل ابن</mark> عقيل لبن البقر الاهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها لان اسم البقر يشملهما ولبس بصحيح لان لحمها جنسان فكان لبنها جنسين كالابل والبقر ويجوز بيع اللبن بغير جنسه متفاضلا وكيف شاء يداً بيد ومجنسه متماثلا كيلا ، قال القاضي هو مكيل لا يباع الا بالكيل لانه العــادة ڤيه ولا فرق بين أن يكونا حليبين أوحامضين أو أحــدهما حليب والآخر حامض لان تنيير الصفة لا عنع جواز البيع كالحودة والرداءة وان شيب أحدها بماء أو غيره لم يجز بيعه نخالص ولا بمشوب من جنسه لان معه من غير جنسه لغير مصلحته

(فصل) ويتفرع من اللبن قسمان ما ليس فيه غيره كالزبد والسمن والمخيض واللبأ وما فيه غيره وكلاهما لا يحوز بيعه باللبن لأنه مستخرج من اللبن فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه كالحيوان باللحم والسمسم بالشيرج وهذا مذهب الشافعي وعن أحمدأنه يجوز بيع اللبن بالزبداذاكان الزبدالمنفردأكثر من الزبد الذي في اللبن ، وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلا ومنع جوازه مبماثلا . قال\القاضيوهذ<mark>ه</mark> الرواية لا تخرج على المذهب لان الشيئين اذا دخلها الربا لم يجز بيع احدهما بالآخر ومعه من غير

صنف وغنمها صنف وظباؤها صنف، وكل ماله اسم يخصه فهو صنف، والطير أصناف، كل ما انفرد ب<mark>امم</mark> وصفة فهو صنف، فيجوز أن يباع لحمصنف بلحم صنف آخر متفاضلا ومها ثلا ويباع بصفة مما ثلا ومن جعلها صنفاً واحداً لم يجز بيع لحم بلحم مماثلا

(فصل) وفى اللبن روايتان (إحداهما) هو جنس واحد لما ذكرنا فى اللحم (والثانية) هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك لبن الانعام كلها جنس واحد

وقال ابن عقيل لبن البقر الاهلية والوحشية جنس واحد علىالرو ايات كلها لان اسم البقر يشملها ولا يصح لان لحمهما جنسان فكان لبنهما جنسين كالابل والبقر ، ويجوز بيع اللبن بغير جنسه متفاضلا وكيف شاء يدا بيد وبجنسه مباثلا كيلا، ولا فرق بين أن يكونا حليبين أو حامضين أو أحدهما حليا والا خر حامضًا لان تغير الصفة لايمنع جواز البيم كالجودة والرداءة، وانشيب أحدهما بماء أو غيره لم يجز بيعه بخالص ولا عشوب من جنسه وسنذكر ذلك

﴿مسئلة ﴾ (واللحم والشحم والكبد أجناس)

اللحم والشحم جنسان ، والكبد جنس والطحال جنس والقلب جنس والمخ جنس ويجوز بيم جنس بجنس آخر متفاضلا ، وقال القاضي لا يجوز بيع اللحم بالشحم وكر ممالكذلك الا ان يماثلا وظا<mark>هر</mark> المذهب أباحة البيع فيهما مماثلا ومتفاضلا وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأمهما جنسان فجاز التفاضل حنسه كمدعجوة ودرهم بمدىن ،والصحيح أن هذه الرواية دالة على جواز البيع فيمسئلة مدعجوة وكونها خالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية كسائر الروايات المخالفة لغيرها لكنها مخالفة لظاهر المذهب والحكم في السمن كالحكم في الزبد ،وأما اللبن بالخيض الذي فيه زبده فلايجوزنص عليه أحمدفقال اللبن بالخيض لا خير فيه. ويتخرج الجوازكالتي قبلها ، وأما الابن باللبأ فانكان قبل أن عسه النارجازمَّماثلا لانه لبن بلبن وان مسته المار لم يجز ،وذكر القاضي وجها أنه يجوز وليس بصحيح لان النار عقدت أجزاء احدها وذهبت ببعض رطوبته فلم يجز بيعه بما لم تمسه الناركالخبز بالعجين والمقلية بالنيئة وهذا مذهب الشافعي ، وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه فما فيه خلط من غير اللبن كالكشك والكامخ ونحوهما لا يجوز بيعه بنوعه ولا بغيره لأ نه مختلط بغيره فهو كمسئلة مد عجوة وماليس فيه غيره أوفيه غيره الأ أن ذلك الغير لمصلحته فيجوز بيع كل نوع منه بعضه ببعض اذا تساويا في النشافة والرطو بة فمسع الخيض بالخيض واللبأ باللبأ والحبن بالحبن والمصل بالمصل والاقط بالاقطوالز بدبالز بدوالسمن بالسمن متساماه ومترالتساوي بين الاقط بالاقط بالكيللانه قدربالصاع في صدقة الفطر وهو يشبه المكيلات وكذلك المصل والخيض، ويباع الخبز بالخبز بالوزن لا نهموزون ولا يمكن كيله فأشبه الخبر (١) وكذلك الزبد والسمن ويتخرج أن يباع السمن بالكيل ولا يباع ناشف من ذلك برطب كما لا يباع الرطب بالتمر ، ومحتمل كلام الخرقي ان لا يباع رطب من ذلك برطب كاللحم وأما بيع ما نزع من اللبن بنوع آخر كالزبدوالسمن والخيض فظاهر المذهب أنه يجوزبه الزبدوالسمن بالمحيض مماثلا ومتفاضلا لأنهما جنسان وذلك لأنهما شيئان من أصل واحد أشبها اللحم بالشحم، وبمن أجاز بيع الزبد بالمخيض الثوري والشافعي وأسحاقولان اللبن الذي في الزبد غير مقصود وهو يسير فأشبه الملح في الشيرج ، وبيع السمن بالخيض أولى بالحواز لحلم السمن من الخيض ولايجوز ببع الزبد بالسمن لان في الزبد لبنا يسيرا ولا شيء في السمن فيختل المائل ولانه مستخرج من الزبد فلم يجز بيعه به كالزيتون بالزيت وهذا مذهب الشافعي، وقال القاضي غدي يجوز لان اللبن في الزبد غير مقصود فوجوده كعدمه ولذلك جاز بيعه بالخيض ونزبدمثله وهذا لايصح لان المائل واجب بينهما وانفراد أحدها بوجود اللبن فيه يخل بالمائل فلم يجز بيعه به كتمر مزوع النوى بتمر فيه نواه ولان أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد في الآخر فأشبه الرطب بالتمر والعنب بالزبيب وكل رطب بيــابس من جنسه ، ولا يجوز بيح شيء من الزبــد والسمن والخيض بشيء من أنواع اللبن كالحين واللبأ ونحوها لان هذه الانواع لم ينتزع منها شي. فيكون حكمها حكم البن الذي فيه زبده فلم يجز بيعها بها كبيع اللبن بها ، وأما بيع الجبن بالاقط فلا يجوزمع رطوبتهما

فيها كالذهب والفضة ، فان منع منه لكون اللحم لايخلو من شحم لم يصح لان الشحم لا يظهر و إن كان فيه شيء فهو غير مقصود فلا يمنع البيع ولو منع ذلك لم يجز بيع لحم باحم لاشمال كل واحد منهاعلى ماليس من جنسه ثم لا يصح هذا عند القاضي لان السمين الذي يكون مع اللحم عنده لحم فلا يتصور اشمال اللحم على الشحم ، وذكر القاضي أن الا بيض الذي في ظاهر اللحم الا حمر هو والا حمر جنس واحد وان الا اية و الشحم جنسان ، و ظاهر كلام الخرقي أن كل ماهو أبيض في الحيوان يذوب بالاذابة وبصير دهنا فهو جنس واحد (قال شيخنا) وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقوله سبحانه (حرمنا (الجزء الرابع))

(١) كذا في الاصل

أو رطوبة أحدها كالا يجوز بيع الرطب بالتمر، وانكانا يابسين احتمل أن لا يجوز أيضاً لان الحين موزون والاقطمكيل فلريجز بيع أحدها بالآخر كالخبز بالدقيق ويحتمل الجوازاذا بماثلاكبيع الخبز بالحبز

﴿ مسئلة ﴾ (قال ولا بجوز بيم اللحم بالحيوان)

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيم اللحم بحيوان من جنسه وهو مذهب مالك والشافعي وقول

عليهم شحومها الا ماحملت ظهورها) فاستثنى ماحملت الظهور من الشحم، ولانه يشبه الشحم في لونه وذوبه ومقصده فكان شحاكالذي في البطن

(مسئلة) (ولابجوز بيع لحم مجيوان من جنسه وفي بيعه بغير جنسه وجهان)

لايختلف المذهب أنه لايجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه وهو مذهب مالك والشافعي وقول الفقها، السبعة وحكي عن مالك أنه لايجوز بيع اللحم محيوان معد للحم ويجوز بنيره، وقال أبو حنيفة نجوز مطلقاً لانه باع مال الربا عا لاربا فيه أشبه بيع الحيوان بالدراهم أو بلحم من غير جنسه

ولنا .ارويءن مالك عن زيدن أسلم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ،قال ابن عبدالبر هذا احسن اسانيده، ووردأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي هيت ذكره الامام أحمد ،وروى ابن عباس أن جزوراً بحرت فجاء رجل بعناق فقال أعطوني جزأ بهذا العناق قال أبو بكر لا يصلح هذا قال الشافعي لاأعلم مخالفاً لا بي بكر في ذلك . وقال أبو الزنادكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان ولان اللحم نوع فيه الربا بيم بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج وبهذا فارق ماقاسوا عليه ،فاما بيعه بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والحرقي أنه لا يجوز لما ذكرنا من الاحاديث واختار القاضي جوازه والشافعي فيه قولان ، واحتج من أجازه بأن مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه فجازكا لوباعه بالاثمان، والظاهر أن الاختلاف مبني على الاختلاف في اللحم، فإن قلنا بانه جنس واحد لم يجز ، وإن قلنا انه أجناس جاز بيعه بغير جنسه اذكرنا فان باعه في المناه الفقهاء

(مسئلة) (ولا مجوز بيع حب بدقيته ولا بسويقه في أصح الروايتين)

لأنجوز بيع الحب بالدقيق في الصحيح من المذهب وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد ومكحول والثوري وأي حنيفة وهو المشهور عن الشافعي وعن أحمد أنه جائز ، وبه قال ربيعة وماك وحكي عن النخمي وقتادة وابن شبرمة واسيحاق وأبي ثور لان الدقيق نفس الحنطة وأيما تكسرت اجزاؤها فجاز بيع بعضها ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح فعلى هذا انما بباع الحب وزنا لان اجزاء، قد تفرقت بالطحن وانتشرت فيأخذ من المسكيال مكانا كبيراً والحب يأخذ مكانا صغيرا والوزن يسوي بينهما وبهذا قال اسحاق

ولنا أن بيع الحب بالدقيق يع مال الربا مجنسه متفاضلا فحرم كبيع مكيلة بمكيلتين وذلك لان الطحن قد فرق أجزاءه فيحصل في مكاله دون ما محصل في مكيال الحب، وان لم يتحقق التفاضل فقد جهل المائل والحهل بالتماثل كالعم بالتفاضل فيما يشترط المائل فيه، ولذلك لم يجز بيع بعضه ببعض حزافاً والدّياوي في الوزن لا يلزم منه التساوي في الكيل، والحب والدقيق مكيلان لان الاصل الكيل ولم

فقهاء المسدينة السبعة وحكي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم ويجوز بغيره ، وقال أبو حنيفة يجوز مطلقا لانه باع مال الربا بما لا ربا فيه أشبه بيع اللحم بالدراهم أو بلحم من غير جنسه ولنا ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم

بوجد ما ينقل عنه ثم لو ثبت أن الدقيق كان موزونا لم يتحقق النماثل لان المكيل لا يقدر بالوذن كا لا يقدر بالوذن كا لا يقدر الموزون بالكيل

(فصل) ولا يجوز بيع الحب السوبق، وبه قال الشافعي وحكي عن مالكوأبي أور جواز ذلك منائلا ومتفاضلا. ولنا أنه بيع الحب ببعض أجزائه متفاضلا فلم يجزكيع مكوك حنطة عكوكي دقيق ولا سبيل الى التمائل لان النار قد اخذت من احدها دون الآخر فأشبهت المقلية بالنيئة، فأما الخبن والهريسة والفالوذج والنشاء وأشباهها فلا بجوز بيعه بالحنطة، وقال اصحاب أبي حنيفة بجوزبناء على مسئلة مد عجوة وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى، ويجوز بيع الحب بالدقيق من غير جنسه والخبز وغير ذلك لعدم اشتراط المائلة بينها، وقال ابن أبي موسى لا يجوز بيع سويق الشعير بالبر في دواية وذلك مبني على ان البر والشعير جنس واحد وقد ذكر اه

(مسئلة) (ولا يجوز بيع أصله بعصيره ولا خالصه عشو به ولارطبه بيابسه ولا نيئه بمطبوخه)

لايجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالسمسم بالشيرج والزيتون بالزت وسائر الادهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان والتفاح والسفر جل وقصب السكر لا بباع شيء منها بأصله وبه قال الشافعي وقال ابن المنذر وقال أبو ثور يجوز ، وقال أبو حنيفة يجوز إذا علم أن ما في الاصل من الدهن والعصير أقل من انفرد وان لم يعلم لم يجز ، ولنا أنه مال بيع بأصله الذي هو

منه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان وقد أثبتنا ذلك بالنص

(فصل) ولا مجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بثيء من فروعه كالمبأ والحيض وسواء كان فيه من غيره أولا لانه مستخرج من اللبن فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه كالسمسم بالشيرج وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد انه يجوز بيع اللبن بالزبد اذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلا ومنع جوازه متماثلا ، قال القاضي وهذه الرواية لا تخرج على المذهب لان الشيئين اذا دخلها الربالم يجز بيع احدهما بالآخر ومعه من غير جنسه كمد عجوة ، والصحيح ان هذه الرواية دالة على جواز البيع في مسئلة مد عجوة وكونها مخالفة لروايات أخرلا بمنع كونها رواية كسائر الروايات المخالفة لنبرها لكونها مخالفة لظاهر المذهب والحم في السمن كالحم في الزبد ، وأما اللبن بالحيض فلا يجوز نص عليه احمد ويتخرج الجواز كالتي قبلها ، وأما اللبن باللبأ في كان قبل أن عسه الذيار جاز مباثلالانه لبن بلبن ، وأن مسته الذارا يجز، وذكر القاضي وجها أنه الناركا لخبز بالدجين والمقاية بالنيئة وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يجوز بيع الخالص بالمشوب كحنطة فيها شعير أو رواب بخالصة أو غير خالصة أو لبن مشوب بخالص أو مشوب أو اللبن بالكشك أو الكاخ، ويتخرج الجواز اذاكان اللبن أكثر من اللبن الذي في الكشك والكامح بناء على مد عجوة ، ولا يجوز بيع العسل في شمعه بمثله فان كان عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه و سلم ، قال ابن عبد البر هذا أحسن أسا نيده و روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى أن يباع حي بميت ذكر ه الأمام أحمد، و روي عن ابن عباس أن جزور أنحر ث فجاء رجل بعناق فقال إعطو بي جز أبهذا العناق فقال أبو بكر لا يصلح هذا قال الشافعي لا أعلم مخالفا لا بي بكر في ذلك، وقال أبو الزياد

الخلط يسيرا كحبات الشمير ويسير التراب والزوان الذي لايظهر في الكيل لم يمنع لا نه لا يخل بالتماثل ولا يجوز بيع التمر بالدبس والحل والناطف والقطارة لان بعضها معه من غير جنسه وبعضها مائع والتمر جامد، ولا يجوز بيع الناطف بعضه ببعض ولا بغيره من المصنوع من التمر لان معهما شيئا مقصوداً من غير جنسها فهو كمد عجوة والعنب كالتمر فيما ذكرناه

(فصل) ولا يجوز بيع المشوب بالمشوب كالكشك والكامخ ولا يجوز بيع أحدها بالآخر كمسئلة مد عجوة ولا يجوز نيئه بمطبوخه كالخبز بالعجين والحنطة المقلية بالنيئة لانه لا يحصل التماثل لان النار ذهبت ببعض رطوبها وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يجوز بيع نوع بنوع آخر إذا لم يكن فيه منه فيجوز بيع الزبد والسمن بالخيض في ظاهر المذهب متائلا ومتفاضلا لا نهم اجنسان من اصل واحد اشبها اللحم والشحم ، وبمن اجاز بيع الزبد بالخيض الثوري والشافعي واسحاق لان اللبن الذي في الزبد غير ، قصود وهو يسير فلم يمنع كالملح في الشهرج ، وبيع السمن بالحيض أولى بالجواز لخلوه من اللبن الخيض، ولا يجوز بيع الزبد بالسمن لان في الزبد لنا يسيراً ولا شيء في السمن فيختل التهائل ولانه من الزبد فلم يجز بيعه كالزيتون بالزيت وهذا مذهب الشافعي ، واختار القاضي جوازه لان اللبن الذي في الزبد غير مقصود فوجوده كمدمه ولهذا جاز بيع الزبد بالحيض ولا يصح ذلك لان المائل شرط وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه يخل بالمائل فلم يجز البيع كتمر ممزوع النوى عا نواه فيه ولان أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد في الآخر أشبه الرطب باليمر وكل رطب بيابس من جنسه ، ولا يجوز بيع شيء من الزبدوالسمن والحيض بشيء أشبه الرطب باليمر وكل رطب بيابس من جنسه ، ولا يجوز بيع شيء من الزبدوالسمن والحيض بشيء من أنواع اللبن كالجبن واللبا ويحوهما لأن هذه الانواع لم ينزع منها شيء فهي كاللبن الذي فيه زبده فلم يجز بيعها به كبيع اللبن بها ، وأما بيع الجبن بالاقط فلا يجوز بيع رطوبتها أورطوبة أحدهما كالأ يجوز بيع الرطب باليمر، وان كانا يابسين احتمل المنع لان الجبن موزون والاقط مكيل فأشه بيع الحبز بالدقيق ، ويحتمل الجواز إذا تماثلا كبيع الجبن بالجبن بالجبن بالجبن بالحين موزون والاقط مكيل فأشه بيع الحبز بالدقيق ، ويحتمل الجواز إذا تماثلا كبيع الجبن بالجبن بالجبن بالجبن بالحين موزون والاقط مكيل فأشبه بيع الحبز بالدقيق ، ويحتمل الجواز إذا تماثلا كبيع الجبن بالجبن بالجبن بالحين بالحيد بالحين بالمين بالمين بالمين بالميان بالمين بالمين بالمين بالميان بالمين بالمين

(فصل) ولا يتجوز بيع رطب بيابس كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة والمقلية بالنيئة ونحو ذلك ، وبه قال سعد بن أبي وقاص وسعيد بن المسيب والليث ومالك والشافعي واستحاق وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يجوز لانه أما أن يكونا جنساً فيجوز مما الله لقول النبي عَلَيْكَالله « التمر بالتمر مثلا بمثل » أو يكونا جنسين فيجوز لقوله عليه السلام « لا تبيعوا التمر بالتمر فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شتم بداً بيد »

و لنا قوله عليه السلام « لاتبيعوا التمر بالتمر » وفي لفظ نهى عن بيعالتمر بالتمرورخص في بيع العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً متفق عليها ، وعن سعد ان النبي صلى الشعليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالثمر قال « أينقص الرطب اذا يبس ؟ »قالوا نعم. فنهى عن ذلك رواه مالك وأبوداودوالا ثرم وابن ماجه ، وفي رواية الاثرم قال « فلا اذن » نهي وعلل بأنه ينقص اذا يبس ، وروى مالك عن

وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان ولان اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج، وبهذا فارق ما قاسوا عليه، وأما يع اللحم بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمدوالخرقي أنه لا يجوز فان أحمد سئل عن بيع الشاة باللحم فقال لا يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي

نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ولانه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان فلم يجز كبيع المقلية بالنيئة ، ولا يلزم الحديث بالمتيق لان النفاوت يسير . قال الخطائي وقد تكام بعض الناس في اسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر ، وقال زبد أبو عياش راويه ضعيف وليس الامر على ما توهمه وأبو عياش مولى بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ ، وهو لا يروي عن متروك الحديث

﴿ مسئلة ﴾ (يجوز بيع دقيقه بدقيقه إذ استويا في النعومة ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف وعصيره بعصيره ورطبه برطبه)

يجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويا وبه قال أبوحنيفة والمشهور عن الشافعي المنع لانه يعتبر تساويهما حالة الكمال وهو حال كونهما حباً وقد فات ذلك لان أحد الدقيقين يكون من حنطة رزينة والآخر من خفيفة فيستويان دقيقا ولا يستويان حبا

ولنا أنهما تساويا حال العقد على وجه لأينفرد أحدها بالنقصان فجاز كبيع التمر بالتمر . إذا ثبت هذا فأنا يباع بعضه ببعض كيلا لان الحنطة مكيلة ولم يوجد في الدقيق والسويق ما ينقلهما عن ذلك ويشترط تساويهما في النعومة ذكره أصحابنا وهو قول أبي حنيفة لانهما إذا تفاوتا في النعومة تفاوتا في ثاني الحال فيصير كبيع الحب بالدقيق وزنا ، وذكر القاضي أن الدقيق يباع بالدقيق وزنا ولاوجه له، وقد سلم في السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله الله وقد سلم في السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله اله، وقد سلم في السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله اله و المناسويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله الم

(فصلُ) ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق وبه قال الشافعي وعنه الجواز لان كل واحد منهما أُجزاء

خنطة ليس معه غيره أشبه السويق بالسويق

ولنا أن النار قد أخذت من السويق فلم يجز بيعه بالدقيق كالمقلية بالنيئة ، وروي عن مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور جوان بيع أحدها بالآخر متفاضلا لانهما جنسان ، ولنا أنهما أجزاء جنس واحد فأشبه بيع أحدها بجنسه

(فصل) ويجوز بيع مطبوخه عطبوخه كالباً بمثله والحبن بالحبن والاقط بالاقط والسمن بالسمن متساويا ويعتبر التساوي بين الاقط والاقط بالكيل، ولا يباع ناشف من ذلك برطب كما لا يباع الرطب بالتمر ويباع الحبن بالحبن بالوزن لا له لا يمكن كيله أشبه الخبز، وكذلك الزبد والسمن وبتخرج أن يباع السمن بالكيل كالشيرج

(فصل) ويجوز بيع الخبر بالخبر وزنا وكذلك النشاء بنوعه إذا تساويا في النشافة والرطوبة ويعتبر النساوي في الوزن لانه يقدر به عادة ولا يمكن كيله ، وقال مالك اذا تحرى المائلة فلا بأس وان لم يوزن وبه قال الاوزاعي وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة لا بأس به قرصا بقرصين ، وقال الشافعي لا يجوز بيع بعضه يبعض بحال الا أن ييبس ويدق دقا ناعما ويباع بالكيل ففيه قولان لانه مكيل ،

بميت واختار القاضي حوازه ، وللشانعي فيه قولان . واحتج من منعه بعدوم الاخبار وبان اللحم كله جنس واحد. ومن أجازه قال مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه فجازكالو باعه بالأعاز وان باعه بحيوان غير مأكول اللحم حاز في ظاهر قول أصحابنا وهو قول عامة الفقهاء

ويجب التساوي فيه ولا يمكن كيله فتعذرت المساواة فيه ولان في كل واحد منهما من غير جنسه فلم يجز بيعه كالمغشوش من الذهب والفضة وغيرهما

ولذا على وجوب التساوي أنه مطعوم موزون فحرم التفاضل بينهما كاللحم واللبن ، ومتى وجب التساوي وجبت معرفة حقيقة التساوي في المعيار الشرعي كالحنطة بالحنطة والدقيق بالدقيق.ولناعلى الشافعي أن معظم نفعه في حال رطوبته فجاز بيعه به كاللبن باللبن ولا يمتنع أن يكون موزو ناأصله مكيل كالادهان، ولا يعتنع أن يكون موزو ناأصله مكيل كالادهان، ولا يحوز بيع الرطب باليابس لانفراد أحدهما بالنقص في ثاني الحال فأشبه الرطب بالهر ولا يمكن التحرز ولا يمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر اذا لم يكثر لان ذلك يسير ولا يمكن التحرز منه أشبه بيع الحديثة بالعتيقة وما فيه من الملح والماء غير ، قصودو يراد لمصلحته فهو كالملح في الشيرج فان يبس الخبز ودق وصار فتيتا بيع عثله كيلا لا نه أمكن كيله فرد الى أصله ، وقال ابن عقيل فيه وجه أنه يباع بالوزن لانه انتقل اليه

(فصل) فاما ما فيه غيره من فروع الحنطة مما هو مقصود كالهريسة والخزيرة والفالوذج وخبن الابازير والخشكنانج والسنبوسك ونحوه فلا يجوز بيع بعضه ببض ولا بيع نوع بنوع آخر لان كل واحد منها يشتمل على ما ليس من جنسه ، وهو مقصود كاللحم في الهريسة والعسل في الفالوذج والماء والدهن في الخزيرة ويكثر التفاوت في ذلك فلا يتحقق التماثل فيه ، وحكم سائر الحبوب حكم الخنطة فيا ذكر نا، ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط الماثلة بينها الخنطة فيا ذكر نا، ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط الماثلة بينها الخنطة فيا ذكر نا، ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط الماثلة بينها الخنطة فيا ذكر نا، ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من المنابق المنابق

(فصل) ويجوز بيع العصير بجنسه مما ثلاو متفاضلا بغير جنسه وكيف شاء لا نهيا جنسان ويعتبر التساوي فيها بالكيل لا نه يقدر به ويباع به عادة و هذا مذهب الشافعي وسواء كما نا مطبو خين أو نيثين ، وقال أصحاب الشافعي : لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه لان النار تعقد أجزاء هما فيختلف ويؤدي إلى التفاضل

ولنا أنهما متساويان في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فأشبه النيء بالنيء ، فأما بيم النيء بالمطبوخ من جنس واحد فلا يجوز لان أحدهما ينفرد بالمقص في ثاني الحال أشبه الرطب بالتمر، وقد ذكر ناه وان باع عصر شيء من ذلك بثفله فان كان فيه بقية من المستخرج منه لم يجز بيعه به فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب ولاالزيت بثفله الذي فيه بقية من الزيت الا على قولنا بجواز مد عجوة وان لم يبق فيه شيء من عصره جاز بيعه به متفاضلا ومتماثلا لانهما جنسان

(فصل) ويجوز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله في قول الاكثرين ومنع منه الشافعي فيما يبس، فأما ما لا يبس كالقاء والخيار ونحوه فعلى قولين لانه لا يعلم تساويهما حالة الادخار فأشبه الرطب بالتمر ، وذهب أبو حفص العكبري الى هذا وقال ومجتمله كلام الحرفي لقوله في اللحم لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا قال شيخنا ومفهوم كلام الخرقي اباحته ههنا لانه قال: ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه مفهومه جواز الرطب بالرطب

ولنا أن نهيه عليه السلام عن بيع التمر بالتمر يدل بمفهومه على اباحة بيع كل واحد منها بمثله

(فصل) ولا يجوزبيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالسمسم بالشير جوالزيتون بالزيت وسائر الادهان بأصوله الوالم والعصير بأصله كعصير العنب والرمان وانفاح والسفر جل وقصب السكر لا يباع شيء منها بأصله و به قال الشافعي و ابن المنفذر. وقال أبو ثور يجوز لان الاصل مختلف والمعنى

ولا بهاتساویا فی الحال علی وجه لا ینفرد أحدهما بالنقصان فجاز كبیع اللبن باللبن والتمر بالتمر ولان قوله تمالی (وأحل الله البیع) عام خرج منه المنصوص علیه وهو بیع التمر ولیس هذا فی معناه فیتی علی العموم، وقیاسهم لا یصح فان التفاوت كثیر وینفرد أحدهما بالنقصان بخلاف مسئلتنا، ولا بأس ببیع الحدیث بالعتیق لان التفاوت فیه یسمر ولا یمکن ضبطه فعنی عنه

(فصل) ويجوز بيع القطارة والدبس والحل كل نوع بعضه ببعض متساويا قال أحمد في رواية مهنا في خل الدقل يجوز بيع بعضه ببعض متساويا لأن الماء في كل واحد منها غير مقصود وهو من مصلحته فلم يمنع جواز البيع كالخبز بالخبز والتمر بالهمر في كل واحد منهمانواه ولا يباع نوع بالآخر لان في كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر فيفضي الى النفاضل، والعنب كالتمر إلا أنه لا يباع خل الذبيب لا فهر اد أحدهما بما ايس من جنسه، ويجوز بيم خل الزبيب بعضه ببعض كخل العنب وخل التمر

(فصل) ويجوز بيع اللحم باللحم رطبا نص عليه ، وقال الخرقي لا يجوز بيع عضه ببعض إلا اذا تناهى جفافه وهذا مذهب الشافعي واختاره ابو حفص العكبري في شرحه ،قال القاضي والمذهب جواز بيعه، ونص أحمد على جواز بيع الرطب بالرطب ينبه على اباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كما له ومعظم نفعه في حال رطو ته دون حال يبسه فجرى بحرى اللبن بخلاف الرطب فان حال كماله ومعظم نفعه في حال يسمه فاذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى ، فأما بيع رطبه بيا بسعه ونيئه بمطبوخه فلا مجوز لا نفراد أحدها بالمقص في ثاني الحال فلم يجز كالرطب بالهمر ، قال الفاضي ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام كما لا يجوز بيع العدل عثله إلا بعد التصفية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وكلام أحمد رحمه الله يقتضي الاباحة مطلفاً فانه قال في رواية حنبل اذا صار الى الوزن وظلا برطل مثلا ممثل فأطلق ولم يشترط شيئا ولان العظم تابع للحم بأصل الحلقة فأشبه اننوى في الممر وفارق العسل في ان اختلاط الشمع به من فعل النحل لا من أصل الحلقة

(مسئلة) (ولا يجوز بيع المحاقلة وهو بيع الحب في سنبله بجنسه وفي بيعه بنير جنسه وجهان) وذلك لما روى البخاري عن أنس قال نهى الذي عليه النبي عليه النبي على النبي على النبية عن المحاقلة والمحاضرة والملامسة والمنابذة والمرابغة . والمحاضرة بيع الزرع الاخضر والمحاقلة بيع الزرع في الحقول بحب من جنسه، قال جاءر: المحاقلة أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة ، وقال الازهري الحقل العراخ المزروع وفسره أبو سعيد باستكراء الارض بالحنطة ولانه بيع الحب بجنسه جزافا من أحد الجانبين فلم يجزكا لوكاما على الارض فأما بيعه بغير جنسه فان كان بدراهم أو دنا نبر جازلان نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد يدل على جو أز ذلك اذا اشتد و هذا أحد قولي الشافعي، وإن باعه بحب ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لقول النبي سلى الله عليه وسلم (اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شعم بدأ بيد» (والثاني) لا يجوز لعموم الحديث المذكور (مسئلة) (ولا يجوز بيع المزابئة وهو بيع الرطب في رءوس النخل بالتمر إلا في العرايا وهي

مختلف.وقال أبو حنيفة يجوز إذا علم يقيناً أنمافي الاصلمن الدهن والعصير أقل من المنفر دو ان لم يعلم لم يجز ولنا أنه مال ربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيم اللحم بالحيوان وقد أثبتنا ذلك بالنص (فصل) فأما بيع شيء من هذه المعتصرات بجنسه فيجوز مماثلا ويجوز بيعه بغير جنسه متفاضلا

بيــم الرطب في رءوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة الى أكل الرطب ولا ثمن معه)

لا يجوز بيع المزابنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وهو بيع الرطب بالتمر متفق عليه. وروى البخاري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، فأما العرايا فيجوز في الجملة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك في أهل المدينة والاوزاعي في أهل الشام والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا يحل بيعها لما ذكرنا من الحديث ولانه بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجزكا لوكان على وجه الارض

ولنا ما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة اوسق متفق عليه ، فورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حثمة وغيرهما وحديهم في سياقه إلا العرايا كذلك في المتفق عليه ، وهذه زيادة يجب الاخذ بها ولو قدر التعارض وجب قديم حديثنا مخصوصه جمعاً بين الحديثين وعملا بكلا النصين . قال ابن المنذر الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى، والفياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث انه أرخص في العرايا ، والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر ، فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم ببق لنا رخصة كال

(فصل) وأيا يجوز بشروط خمسة (أحدها) أن يكون فيما دون خمسة أوسق في ظاهر المذهب ولا خلاف في أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق وأنها تجوز فيما نقص عن خمسة أوسق عند الفائلين بجوازها. فأما الحمسة الاوسق فظاهر المذهب أنه لا يجوز فيها وبه قال ابن المذر والشافعي في أحد قوليه ،وقال مالك والشافعي في قول يجوز ورواه أسما عيل بن سعيد عن أحمد لان في حديث زيد وسهل أنه أرخص في العرايا مظلقا ثم استثنى ما زاد على الحمسة وشك الراوي في الحمسة في المرايا مظلقا ثم استثنى ما زاد على الحمسة وشك الراوي في الحمسة في المرايا مظلقاً عمد المشكوك فيه على أصل الاباحة

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة .والمزابنة بيع الرطب بالتمر ثم أرخص في العرية في الدون خمسة أوسق وشك في الحمية في العموم في التحريم ولان العربة رخصة بنيت على خلاف النص والقياس فيا دون الحمسة ، والحمسة ،مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها مع الشك ، وروى ابن المنذر باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العربة في الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه كما انفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الحمسة لتخصيصه إياها بالذكر ولان خمسة الاوسق في حكم مازاد عليها في وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها فأما قولهم أرخص في العربة مطلقا فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة و بعضهم مقيدة في عبد على الحمسة اتفاقا

وكيف شاء لانهما جنسان ويعتبر التساوي فيهما بالكيل لأنه يقدر به ويباع به عادة ، وهذا مذهب الشافعي وسواء كانا مطبو خين أو نيئين ، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه لأن النار تعقد أجزاءها فيختلف ويؤدي إلى التفاضل، ولنا أنهما متساويان في الحال على وجه لا ينفر د أحدها بالنقص فأشبه

(فصل) ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيا زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة ، وقال الشافعي يجوز للانسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة لعموم حديث زيد ولان كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع، ولنا عموم النهي عن المرابنة استثنى منه العرية فيما دون خمسة أوسق فمازاد يبقى على العموم في التحريم ولان مالا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعا واحداً لا يجوز في عقدين كالذي على وجه الارض وكا لجمع بين الاختين.

(فصل) (١) ولا تعتبر حاجةالبائع فلو باع رجل عرية من رجلين فيها أكثر من خمسة أوسق جاز وقال أبو بكر والقاضي لابحوز لما ذكرنا في المشتري

ولنا أن المغلب في التجويز حاجة المشتري بدليل ماروى محمود بن لبيد قال قلت لزبد بن ثابت ماعرايا كم هذه? فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من العمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من العمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً ، وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري لم تعتبر حاجة البائع الى البيع فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق ، ولا نذا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع الى البيع أفضى إلى أن لا يحصل الارفاق إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة. فان قلنا لا يجوز ذلك بطل العقد الثاني وان اشترى عربتين أو باعها وفيها أقل من خمسة أوسق جاز وجها واحداً

(الثانى) أن يكون مشتريها محتاجا الى أكلها رطباً ولا يجوز بيعها لغني وهو أحدقولي الشافعي ولهقول آخر أنها تباح مطلقا لكل أحد لان كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البيوع ولان حديث أبى هريرة وسهل مطلقان . ولنا حديث زيد بن اابت الذي ذكرناه وإذا خولف الاصل بشرط لم تجز خالفته بدون ذلك الشرط ولا يلزم من اباحته للحاجة اباحته مع عدمها كالزكاة للمساكين فعلى هذا متى كان المشتري غير محتاج الى اكل الرطب لم يجز شراؤها بالتمر، ولوباعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العربة حائطه كمذهب مالك أو لغيره لم يجز وقال ابن عقيل يباح ويحتمله كلام أحمد لان الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لوكان المشتري محتاجا إلى أكلها

ولنا حديث زيد الذي ذكر ناه والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه ولان في حديث زيد وسهل يأكلها أهلها رطباً ولو جازت لتخليص المعري لما شرط ذلك (الثالث) أن لا يكون للمشتري نقد يشتري به للخبر المذكور (الرابع) أن يشتريها بخرصها من التمر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوما بالكيل ولا يجوز جزافا لا نعلم خلافا في هذا عند من أباح بيع العرايا لما روى ذيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بحرصها كيلا متفق عليه، ولمسلم أن تؤخذ بمثل خرصها بمراً يأكلها أهلها رطباً ، إذا ثبت ذلك شعني خرصها بمثانها من التمر أن ينظر الخارص الى العربية فينظر ممراً يأكلها أهلها رطباً ، إذا ثبت ذلك شعني خرصها بمثانها من التمر أن ينظر الخارص الى العربية فينظر مجيء منها بمراً فيشتريها المشتري ممثله بمراً ، وبهذا قال الشافعي ، ونقل حنبل عن أحمد أنه قال بخرصها رطباً ويعطي بمراً وهذا يحتمل الاول ، ويحتمل أنه يشتريها بمثل الرطب الذي عليها لانه بيع بخرصها رالمغني والشرح المكبير)

« ١ » كذا في الاصل وكان المناسب ان يذكر هذا الفصل عقيب الشرط الشاني ولا ندري انكان هذا الوضع من المصنف أو من النساخ

النيء بالنيء فأما بيع النيء بالمطبوخ من جنس واحد فلا بجوز لان أحدهما ينفر دبالنقص في ثاني الحال فلم يجز بيعه به كالرطب بالتمر. وان باع عصير شيء من ذلك بثفله فان كانت فيه بقية من المستخرج منه لم يجز بيعه به فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب ولا الزيت بثفله الذي فيه بقيةمن الزيت الاعلى الروابة

اشترطت الماثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ولان الاصل اعتبار الماثلة في الحال وأن لا يباع الرطب بالتمر خولف في الاصل في بيع الرطب بالتمر فبقي فما عداه على قضية الدليل. قال القاضي والاول أصح لانه ينبني على خرص الثمار في العشمر والصحبح خرصه تمر أ ولان الماثلة في بيع السر بالتمرمعتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله عمراً يفضي إلى فوات ذلك ، فأما أن اشتراها بخرصا رطبأ لم يجز وهذا أحدالوجوه لاصحابالشافعي والثانى يجوز والثالثلا يجوز معاتفاقالنوع ويجوز مع اختلافه. ووجه جوازه ماروىالجوزجاني عن أي صالح عن الليث عن ابن شهاب عن سالم عن ان عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العربة بالرطب أوالتمر ولم يرخص في غير ذلك ، ولا نه إذا جاز بيمها بالتّمر مع اختصاص أحدها بالنقص في ثاني الحال فلا ن يجوز مع عدم ذلك أولى

و لنا ماروىمسلم باسناده عن **ز**يد بن ثابت أن رسول الله صلى اللهعليه وسلم رخص في العرايا أن تؤخ<mark>ذ</mark> بمثل خرصها تمراً، وعن شهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال « ذلك الربا تلك المزابنة» الا أنه أرخص في العرية النخلة أوالنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصهما ممرأً يأ كلونها رطباً ولانه مبيع يجب فيه مثله تمراً فلم يجز بيعه عثله رطباً كالنمر الجاف، ولان من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ماعنده وبيع العرايا يشترط فيه حاجة المشتري على ماأسلفناه وحديث ابن يحيي شك فىالرطبوالتمر فلايجوزالعمل معالشك ياوهذه الاحاديث تثبته وتزيلالشك

(الحامس) التقابض في المجلس وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لا نه بيع عمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في بيـع العرايا، والقبض في كلواحد منهـا على حسمه ففي التمر اكتياله وفيالثمر التخلية ، وايس من شروطه حضور التمر عند النخيل بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة ثم مضيا جميعا إلى النخيل فسلمه إلى مشتريه ثم مضيا الى النمر فسلمه البائع أو تسلم التمر أولا ثم مضيا الىالنخلفسلمه جاز لان التفرق لم يحصل قبل القبض. إذا ثبت هذا فان بيع العرية يقع على وجهين (أحدهما) أن يقول بعتك عمرة هذه النخلة بكـذا ويصفه الثاني أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول بعتكهذا بهذا ، او بعتك ^{ثم}رة النخلة بهذا التمر ونحو هذا فان باعه بمعين فقيضه بنقله واخذه وان باعه بموصوف فقبضه بكيله

(مسئلة) (فيعطيه من التمر مثل ما يؤول اليه ما في النخل عند الجفاف وعنه يعطيه مثل رطبه وقد ذكر ناه) (فصل) ولا يشترط في العرية أن تكون موهوية لبائعها ، وبه قال الشافعي وظاهر قول الحرقي اله شرط ،وقال الاثرم سمعت احمد يسئل عن تفسير العرايا فقال:العرايا ان يعري الرجل الحار اوالقراف للحاجة والمسكنة فالمعرى ازيبيعها ممن شاء، وقال مالك بيع العرايا الجائز هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعرى حائطه لانه ربماكان مع اهله في الحائط ال التي يجوز فيها مسئلة مدعجوة فان لم يبق فيه شيء من عصيره جاز بيعه به متفاضلا ومتماثلالا مهماجنسان (فصل) وان باع شيئاً فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدها من غير جنسه كمد ودرهم بمد

فيؤذيه دخول صاحبه عليه فيجوز ان يشتربها منه، واحتجوا بأن العرية في اللغة هبة عُرة النخيل عاما قال الوتبيد الاعراء ان يجمل الرجل الرجل عرة نخله عامها ذلك قال شاعر الانصار:

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح

يقول انا نعريها الناس، فتعين صرف الفظ إلى موضوعه لغة و قتضاه في العربية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك . ولنا حديث زيدبن ثابت وهو حجة على مالك في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب ولانه لوكان لحاجة الواهب لما اختص مخمسة أوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر لان الظاهر من حال صاحب الحائط لذي له النحل الكثير يعريه الناس أنه لا يعجز عن أداء ثمن العربة. وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها لان علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر فتى وجد ذلك جاز البيع ، ولان اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطبا ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة إذ لا يكاد يتفق ذلك ، ولان ماجاز بيعه لواهبه اذاكان موهوبا جاز وان لم يكن موهوبا كسائر الاموال وما جاز بيعه لواهبه جاز لغيره كوافراده بالبيع

(سئلة) (ولايجوز في سائر الثار في أحد الوجهين)

لا يجوز بيع العرية في غير النخيل اختاره أبو حامد وهو قول الليث إلا تكون ثمرته مما لايجري فيه الربا فيجوز بيع رطبها بيابسها لمدم جريان الربا فيها ، وقال الفاضي يجوز في سائر الثمار وهوقول مالك والاوزاعي قياساً على ثمرة النخيل ، ، ويحتمل أن يجوز في العنب دون غيرهما وهو قول الشافعي لان العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيه وجواز خرصه وتوسيقه وكثرة يابسه واقتنائــه في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبه ، والتنصيص على الذيء يوجب ثبوت الحكم في مثله ولا يجوزفي غيرهما لاختلافهما في أكثر هذه المعاني فانه لا يمكن خرصها لتفرقها في الاغصار واستنارها بالاوراق ولا يفتات يابسها فلا يحتاج إلى الشراء به ، ووجه الاولى أنالنبي عَيْمَاتٌ نهى عن المزابنة التمر بالثمرة إلا أصحاب العرايا فانه أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب وكل عُر نخرصه وه ذا حديث حسن رواه الترمذي وهو يدل على تخصيص العرية بالتمر فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن رسول الله على الله عليه وسلم أنه أرخص بعد ذلك في بيع المرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك ، وعن ابن عمر رضي الله عنها قال: نهى رسول الله صلى الله عايه وسلم عن المزا بنة والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وعن كل ثمر بخرصه ولان الاصل يقتضي محريم بيع المرية وأعا جازت في عمرة النخيل رخصة ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين (أحــدهما) أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة في الاصل لأهل المدينة ، وانما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره (الثاني) أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً وقياسهم مخالف نصوصاً غير مخصوصة ، وأنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ونهى عن بيع العنب بالزبيب لم يدل على تخصيص فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار

﴿ . سَالَةً ﴾ (ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهم

ودرهم أو بمدين أو بدرهمين، أو باع شيئاً محلى بجنس حليته فهذه المسئلة تسمى «مسئلة مدعجوة» والمذهب انه لا يجوز ذلك نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة وذكر وقدماء الاصحاب قال ابن أبي موسى في السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ماعليها لا يجوز قولا واحداً وروي هذا عن سالم بن عدالة والقاسم من محمدوشريحوا بن سيرين ، و به قال الشافعي واسحاقواً بو ثور، وعن أحمدروا ية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مم كل واحد منهما من غير جنسه فان مهنا نقل عن أحمد في بيع الزبد باللبن يجوز اذاكان الزبد المنفرد أكثرمن الزبدالذي في اللبن ، وروى حرب قال قلت لاحمد دفعت ديناراً كوفيا ودرهما وأخذت ديناراً شاميا وزنهما سوا. لكن الكوفي أوضع قال لا مجوز الا أن ينقص الدينار فيعطيه محسا به فضة. وكذلك روى عنه محمد بن أبي حرب الجرجرائي وروى الميموني أنه سأله لايشتري السيفوالمنطقة حتى يفصلها? فقال لايشتريها حتى يفصلها الآ أن هذا أهون من ذلك لانه قد يشتري أحد النوعين بالآخر يفصله وفيه غير النوع الذي يشتري به فاذا كان من فضل الثمن الا أن من ذهب الى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله. قيل له فما تقول أنت ? قال هذا موضع نظر ، وقال أبو داود سمعت أحمد سئل عن الدراهم المسيمية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم ? قال لا أقول فيه شيئاً ، قال أبو بكر روى هذه المسئلة عن أبي عبدالله خسة عشر نفساً كلهم اتفقوا على أنه لا مجوز حتى يفصل الا الميموني ونقل مهنا كلاما آخر ، وقال حماد بن أبي سلمان وأبو حنيفة محوز هذا كله اذاكان المفرد اكثر من الذي معه غيره أوكان مع كل واحــــ منها من غير جنسه ، وقال الحسن لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم ،و بهقال الشعبي والنخمي واحتج من أجاز ذلك بان العقد اذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد لانه لو اشترى لحمًّا من قصاب جاز مع احبّال كونه ميتة والكن وجب حمله على أنه مذكى تصحيحاً للعقد، ولواشترى من انسان

كمدعجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمد ودرهم وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثرمن الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه)

هذه المسئلة تسمى مسئلة مد مجوة وظاهر المذهب أن ذلك لا يجوز نص عليه أحمد في مواضع كثيرة قال ابن أبي موسى في السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة تباع بجنس ماعليها لا يجوز قولا واحداً، وروي هذا عن سالم بن عبدالله والقاسم بن محمد وشريح وابن سيرين و به قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور، وعن أحمد انه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه قال حرب قلت لا حمد دفعت ديناراً كوفيا ودرهما وأخذت ديناراً شامياً وزبهما سواء في قال لا يجوز إلا أن ينقص الدينار فيعطيه محسابه فضة ، وكذلك روي عن محمد ان أبي حرب الحرجرائي قال أبو داود سمعت أحمد يسئل عن الدراهم المسيبية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم فقال لا أقول فيه شيئاً ، قال أبو بكر روى هذه المسئلة عن أحمد خسة عشر نفساً كلهم انفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل إلا الميموني ، وقال حماد بن أبي سلمان وأبو حنيفة يجوز ذلك نا ذكر نا من الشرط ، وقال الحسن لا بأس بيهم السيف الحلى بالفضة بالدراهم و به قال الشعبي والتحمي والمتحمون في الفضة بالدراهم و به قال الشعبي والتحمي واحتجوا بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة لم محمل على الفساد لا نه لو اشترى لحماً من قصاب حاز مع احمل كو نهميتة لكن يجب حمله على أنه مد كى تصحيحاً ، وقد أمكن تصحيح العقد همنا بجعل مع احمال كو نهميتة لكن يجب حمله على أنه مد كى تصحيحاً ، وقد أمكن تصحيح العقد همنا بجعل

شيئًا جاز مع احبال كونه غير ملكه ولا اذن له في بيعه تصحيح اللعقد أيضاً وقد أمكن التصحيح همنا مجعل الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل

ولنا ماروى فضالة بن عبيد قال أي النبي عليه بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعهارجل بتسعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لاحتى عمر بينهما » قال فرده حتى مير بينهما رواه أبو داود ، وفي لفظ رواه مسلم قال فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب وزنا بوزن » ولان العقد اذا جمع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب وزنا بوزن » ولان العقد اذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجبأن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه فاذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . بيانه أنه ادا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر اللهن ولذلك بعشرة كان عن أحدهما ثلثي العشرة والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن ولذلك اذا اشترى شقصا وسيفا بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن ، فاذا فعلنا هذا فيمن باع درها ومداً قيمته درهان بمدين قيمتهما ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد والمدالذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلث فهذا اذا تفاو تتالقم، ومع التساوي يجهل ذلك لان التقويم ظن وتحمين والجهل بالتساوي مد وثلث فهذا اذا تفاو تتالقم، ومع التساوي يجهل ذلك لان التقويم ظن وقولهم يجب تصحيح العقد ملى كذلك بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ولذلك لوباع بثمن وأطلق وفي البلاد اليه أما اذا اشترى من انسان شيئا فانه يصح لان الظاهر أنه مذكه لان المسلم في الظاهر لا يبيع المية المدمد الديل الملك وإذا باع لحما أفا فاظاهر أنه مذكه لان المسلم في الظاهر لا يبيع اليتة

الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل

ولنا ما روى فضالة بن عبيد قال أي النبي صلى السّعليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنا نير فقال النبي صلى السّعليه وسلم «لا ، حتى عيز وينهما» قال فرده حتى ميز بينهما رواه أو داو دو في لفظ رواه مسلم قال أمر رسول السّصلى السّعليه بالذهب الذي في الفلادة فيزع وحده ثم قال المرسول السّعليه وسلم « الذهب بالذهب وزناً بوزن » ولان العقد اذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فاذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . بيانه اذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بمشرة كان عن أحدهما ثاثي العرسة والآخر ثاثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن ، وكذلك اذا اشترى شقصاً وسيفاً بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الشمن ، فاذا فعانا هذا فيمن باع درهما ومداً قيمته درهما اذا تفاوتت القيم ومع الساوي يجهل ذلك لان التقويم ظن و تخمين ، والحجل بالتساوي كالعم بعدمه في الزبا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص ، وقولهم يجب تصحيح المقد ممنوع بل بالربا ولذلك لم يعز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص ، وقولهم يجب تصحيح المقد ممنوع بمل على نقد أقرب البلاد اليه ، أما إذا اشترى من انسان شيئاً فانه يصح لان الظاهر انه ملك لأن المد دليل الملك ، واذا باع طأ فالظاهر انه مذكى لان المسلم في الظاهر لا يعيع الميتة لأن المد دليل الملك ، وإذا باع طأ فالظاهر انه مذكى لان المسلم في الظاهر لا يعيع الميتة

(فصل) فاما ان باع نوعين مختلفي القيمة من جنس بنوع واحدمن ذلك الجنس كدينار غري ودينار سابوري بدينارين مغربيين أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو قراضين أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو عمرا برنيا ومعقليا بابرحيمي فانه يصح قال أبو بكر وأومأاليه أحمد واختار القاضي أبو يعلى أن الحكم فيها كالتي قبلها ، وهومذهب مالك والشافعي لان العقد يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه في قيمته كما ذكرنا ، وروي عن أحمد منع ذلك في النقد وتجويزه في الثمن نقله احمد بن القاسم لان الانواع في غير الأنمان يكثر اختلاطها ويشق عييزها فعفي عنها بخلاف الأنمان ،

ولنا قول الذي صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب مثلا عمثل الفضة بالفضة مثلا عمثل » الحديث وهذا يدل على اباحة البيع عند وجود الماثلة المراعية وهي الماثلة في الموزون وزنا وفي المدكيل كيلا ولأن الجودة ساقطة في باب الربويات فيا قوبل بجنسه فيا لو أتحد النوع في كل واحد من الطرفين فكذلك اذا اختلفا، واختلاف القيمة ينبني على الجودة والرداءة ولا له باع ذهبا بذهب مقساويا في الوزن فصح كما لو اتفق النوع واعا يقسم العوض على المعوض فيا يشتمل على جنسين أو في غير الربويات بدليل مالو باع نوعا بنوع يشتمل على جيد وردي،

وفصل) وان باع مافيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس مابيع به الا أنه غيرمقصودكدارموه سقفها بالذهب جاز، لا أعلم فيه خلافا، وكذلك او باع دارا بدار نموه سقف كلواحدة منهما بذهب أو فضة جاز لان ما فيه الرباغير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه، وكذلك لو اشترى عبداً لهمال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن جاز اذاكان المال غير مقصود، ولواشترى عبداً بعبد واشترط كل واحدمنهما

(مسئلة) (وان باع نوعي جنس بنوع واحد منه كدينار قراضة وصحيح بصحيحين أو حنطة حمراء وسحراء ببيضاء أو عمراً برنيا ومعقاياً بابرحيمي فان ذلك يصح قاله أبو بكر وأوماً اليه أحمد واختار القاضي ان الحمكم فيها كالتي قبلها)

وهو مـذهب مالك والشافعي لأن العقد يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه في قيمته كما ذكرنا ، وروي عن أحمد منع ذلك في النقد وتجويزه في الثمن نقله أحمد بن القاسم لان الانواع في غير الاثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها فعني عنها بخلاف الاثمان

و لذا قول الذي عليه والذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل » الحديث وهذا يدل على إباحة البيع عند وجود الماثلة المرعية وهي في الموزون وزناً وفي المسكيل كيلاولان الجودة ساقطة في باب الربويات فيا قو بل بجنسه فيا اذا اتحد النوع في كل واحد من الطرفين فكذلك اذا اختلفا واختلاف القيمة ينبني على الجودة والرداءة ولانه باع ذهباً بذهب متساويا في الوزن فصح كما لو اتفق النوع، وانما يقسم العوض على المعوض فيا يشتمل على جنسين أو في غير الربويات بدايه ملو باع نوعاً بنوع يشتمل على جيد وردي،

(مسئلة) (ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بما نواه فيه لاشال أحدها على ماليس من جنسه دون الآخر ، وإن نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر لم يجز لان التبعية زالت بنزعه فصار كمسألة مدعجوة مخلاف ماإذا كان في كل واحد نواه ، وان باع تمر أ منزوع النوى بتمر منزوع النوى

جازكما لو باع عمراً فيه النوى بعضه ببعض ، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز في أحد الوجهين لانهما لم يتساويا في حال الـكمال ولانه يتجافى في المـكيال

و لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «التمر بالتمر مداً بمد» ولا نهما تساويا في حال على وجه لا ينفر د أحدهما بالنقصان فجاز كما لوكان في كل واحد نواه ، ويجوز بيع النوى بالنوى كيلا كذلك

(مسئلة) (وفي بيع النوى بتمر فيه النوى، واللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنعجة عليها صوف روايتان) اذا باع النوى بتمر نواه فيه فعلى روايتين (إحداها) لا يجوز رواه عنه مهنا وابن القاسم لانه كسئلة مدعجوة وكما لو باع بمراً فيه نواه بتمر منزوع النوى (والثانية) يجوز رواها ابن منصورلاً ن النوى في التمر غير مقصود فجازكما لو باع داراً مموها سقفها بذهب، فعلى هذا يجوز بيعه متفاضلاوه تساويا لأن النوى الذي في التمر لا عبرة به فصار كبيع النوى بتمر منزوع النوى

(فصل) وان باع شاة ذات لبن بلبن أو شاة عليها صوف بصوف أو باع لبوناً بلبون أو ذات صوف بمثلها خرج فيه الروايتان كالتي قبلها (إحداها) الجواز اختاره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وسواء كانت الشاة حية أو مد كاة لان مافيه الرباغير مقصود (والثاني) المنع وهو مذهب الشافعي لانه باع مال الربا بأصله الذي فيه منه أشبه بيع المحم بالحيوان والاول أولى، والفرق بينهاان المحم والحيوان مقصود بخلاف اللبن والصوف ، ولو كانت الشاة محلوبة اللبن جاز بيعها بمثلها وباللبن وجها واحداً لان اللبن لا أثر له ولا يقابله شيء من الثمن فأشبه الملح في الشيرج والحبن والجبن وحبات الشعير في الحنطة ولا نعلم فيه خلافا ، وكذلك لوكان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل الشعير في الحنطة ولا نعلم فيه خلافا ، وكذلك لوكان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال ، ويحتمل أن لا يجوز على قولنا إن اللبن جنس واحد ، ولو باع نخلة عليها عمر شهراً وبنخلة عليها عمر ففيه أيضاً وجهان (أحدها) الجواز احتاره أبو بكر لان الثمر غير مقصود بالبيع (والثاني) لا يجوز ووجه الوجهين ما ذكرنا في المسئلة قبلها ، واختار القاضي المنع وفرق بينها وبين الشاة ذات اللبن بكون الشرة يصح افرادها بالبيع وهي معلومة بخلاف اللبن في الشاة، وهذا الفرق غير مؤثر فان ما يمنع اذا جاز

بخلاف اللبن في الشاة وهذا الفرقغيرمؤثر فان مايمنع إذا جاز إفراده يمنع وان لم يجز افراده كالسيف الحلى يباع بجنس حليته ومالا يمنع لايمنع وان جاز إفراده كال العبد

(فصل) وان باع جنسا فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود فذلك ينقسم أقساما (أحدها) أن يكون غير المقصود يسيراً لايؤثر في كيل ولا وزن كالماح فيا يعمل فيه وحبات الشعير في الحنطة فلا يمنع لا نه يسير لا يخل بالتماثل و كيذلك لو وجد في أحدها دون الآخر لم يمنع الذلك ، ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذي معه مثل أن يبيع الخبر بالملح جاز لان وجود ذلك كعدمه (الثاني) أن يكون غير المقصود كثيراً الا أنه لمصلحة المقصود كالماء في خل التمر والزبيب ودبس التمر فهذا يجوز بيع الشيء منه عمله ويتبزل خلطه منزلة رطوبته لكونه من مصلحته فلا يمنع من بيعه عا عائله كالرطب بالرطب ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط كبيع خل العنب بمخل الزبيب لافضائه الى النفاضل فجرى مجرى بيع التمر بالرطب. ومنع الشافعي ذلك كله الا بيع الشيرج بالشيرج لكون الماء النفاضل فحرى مجرى بيع التمر بالرطب. ومنع الشافعي ذلك كله الا بيع الشيرج بالشيرج لكون الماء لا يظهر في الشيرج (الثالث) أن يكون غير مقصود كثيراً وليس من مصلحته وهو يخل بالمائل والاثان المغشوشة بغيرها فلا يجوز بيع بعضها ببعض لان خلطه ليس من مصلحته وهو يخل بالمائل المقصود فيه ، وان باعه بجنس غير المقصود كبيع الدينار المغشوش بالفضة بالدراهم احتمل الجوازلانه المقصود فيه ، وان باعه بجنس غير المقصود كبيع الدينار المغشوش بالفضة بالدراهم احتمل الجوازلانه بايعه بجنسغير مقصود فيه فاشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في الاصل يسع بعنس عبد بعنس غير مقصود فيه فاشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في الاصل

افراده يمنع وإن لم يجز افراده كالسيف المحلى يباع بجنس حليته وما لا يمنع لا يمنع وإن جاز افراده كال العبد (فصل) وان باع داراً سقفها مموه بذهب أو داراً بدار مموه سقف كل واحدة منهما جاز لان ما فيه الرباغير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه ، وكذلك لو اشترى عبداً له مال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن جاز اذا كان المال غير مقصود فهو كالسقف المموه ، ولو اشترى عبداً بعبد واشترط كل واحد منها مال العبد جاز أيضاً اذا كان إلمال غير مقصود

(فصل) وإن باع جنساً فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصو دفهو على أقسام (أحدها) أن يكون غير المقصود يسيراً لا يؤثر في كيل ولا وزن كالملح في يعمل فيه وحيات الشعير في الحنطة فلا يمنع لانه يسير لا يحل بالمائل ، وكذلك لو وجد في أحدها دون الآخر لم يمنع لذلك ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذي معه كبيع الخبر بالملح جاز لان وجود ذلك كعدمه (الثاني) أن يكون غير المقصود كثيراً إلا أنه لمصلحة المقصود كالماء في خل التمر والزبيب ودبس التمر فيجوز بيعه بمثله ويتمزل خلطه بمزلة رطوبته لكونه من مصلحته فلم يمنع من بيعه بما عائله كالرطب بالرطب ولا بجوز بيعه بما ليس فيه خلط كبيع خل الهنب بخل الزبيب لافضائه الى التفاضل فجرى بحرى بيع المحر بالرطب ، ومنع الشافعي ذلك كله إلا بيع الشير ج بالشير ج لكون الماء لا يظهر في الشيرج (الثالث) أن يكون غير المقصود كثيراً وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالمه لا يظهر في الشيرج المنشوشة بغيرها فلا يجوز بيع بعضها بعض لان خلطه ليس من مصلحته وهو يحل بالمائل المقصود فيه فأسه بيع اللبن بشاة فيها لبن ، ومحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في غيم مقصود فيه فأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ، ومحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في غير مقصود فيه فأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ، ومحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في غير مقصود فيه فأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ، ومحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في خير مقصود فيه فأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ، ومحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في

وان باع ديناراً منشوشا بمثله والنش فيهما متفاوت أو غير معلوم المقدار لم يجز لانه يخل بالتماثل المقصود ، وان علم التساوي في الذهب والنش الذي فيهما خرج على الوجهين أولاها الجواز لانهما عائلا في المقصود وفي غيره ولا يفضي الى النفاضل بالتوزيع بالقيمة لكون النش غير مقصود فكا نه لاقيمة له.

(فصل) ولو دفع اليه ردهما فقال أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم و بنصفه فلوسا أوحاجة أخرى جاز لانه اشترى نصف بنصف وها متساويان فصح كما لودفع اليه درهمين وقال بعني بهذا الدرهم فلوسا واعطني بالآخر نصفين ، وان قال اعطني بهدا الدرهم نصفا وفلوسا جاز أيضا لان معناه ذلك ولان ذلك لايفضي الى التفاضل بالتوزيع بالتيمة فان قيمة النصف الذي في الدرهم كمقيمة النصف الذي مع الفلوس يقينا وقيمة الفلوس كمقيمة النصف الآخر سواء.

(فصل) وماكان مشتملا على جنسين بأصل الخلقة كالتمر الذي اشتمل على النوى وما عليه والحيوان المشتمل على لحم وشحم وغيره وأشباه ذلك فهذا اذا قول بمثله جاز بيعه به ولا نظر الى مافيه فان النبي عليه النبي عليه والتي أجاز يع التمر بالتمر والحيوان بالحيوان وقد علم اشها لها على مافيها ، ولو باع ذلك بنوع غير مقصود فيه كبيع التمر الذي فيه النوى بالنوى ففيه عن احمد روايتان قدذكر ناها فيما مضى ، فأما العسل قبل تصفيه ففال أصحا بنالا يجوز بيع بعضه ببعض لا شهاله على عسل و شمع وذلك بفعل النحل فأشبه السيف الحلى المفيدة و المفيدة المعلى المناه على عسل و شمع وذلك بفعل النحل فأشبه السيف الحلى المفيدة و المفيدة

الاصل وان باع ديناراً مغشوشاً عنله والغش فيها متفاوت أو غير معلوم المقدار لم يجزلانه يخل بالهائل المقصود، وإن علم التساوي في الذهب والغش الذي فيهما خرج على وجهين أولاهما الجوازلانهما تمائلافي المقصود وفي غيره ولا يفضي الى التفاضل بالتوزيع بالقيمة ليكون الغش غير مقصود فكا نه لا قيمة له (فصل) ولو دفع الى انسان درها وقال أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوساً أو حاجة أخرى جاز لانه اشترى نصفاً بنصف وهما متساويان فصح كما لو دفع اليه درهمين فقال بعني عالما الدرهم فلوساً واعطني بالآخر نصفين ، وإن قال اعطني بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز أيضاً لان معناه ذلك ولان ذلك لا يفضي الى التفاضل بالنوزيع بالقيمة فان قيمة النصف الذي في الدرهم كقيمة النصف الذي مع الفلوس يقينا وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء

(مسئلة) (والمرجع في الكيل والوزن الى عرف أهل الحجّاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وما لاعرف لهم فيه ففيه وجهان)

(أحدهما) يعتبر عرفه في موضعه ولا يرد الى أقرب الاشياء شها به بالحجاز ونحوهذا مذهب الشافهي، وقال أبو حنيفة الاعتبار في كل بلد بعادته ، ولنا ماروى عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة »والنبي صلى الله عليه وسلم انما يحمل كلامه على بيان الاحكام ولان ما كان مكيلا بالحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم انصر ف اليه النحر عم في تفاضل الكيل فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الوزن ، فأما مالا عرف له في الحجاز ففيه وجهان (أحدهما) يرد الى أقرب الاشياء شماً به بالحجاز كما ان الحوادث ترد الى أشبه المنصوص عليه بها وهو القياس (والثاني) يعتبر عرفه في موضعه لان ما لم يكن له في الشرع حد يرجع فيه الى العرف كالقبض والحرز والتفرق ، وعلى هذا في موضعه لان ما لم يكن له في الشرع حد يرجع فيه الى العرف كالقبض والحرز والتفرق ، وعلى هذا في موضعه لان ما لم يكن له في الشرع حد يرجع فيه الى العرف كالقبض والحرز والتفرق ، وعلى هذا في موضعه لان ما لم يكن له في الشرع حد يرجع فيه الى العرف كالقبض والحرز والتفرق ، وعلى هذا في الشرع المنه المنه المنه والمنه والمنه

(فصل) وبحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الاسلام ، وبه قال مالك والاوزاعي وأبو يوسف والشافعي واسحاق ، وقال أبو حنيفة لايجريالربا بين مسلم وحربي في دارالحرب ، وعنه في مسلمين أسلما في دار الحرب لاربا بينها لما روى مكحول عن الني عَيْمَالِيُّنَّهِ أَنه قال « لاربابين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب » (١) ولان أموالهم مباحة وأنما حظرها الامان في دار الاسلام فما لم يكن كذلك كان مباحاً ، ولنا قول الله تعالى (وحرم الربا) وقوله (الذين يأ كلون الربا لا يقومون

إن اختلفت البلاد فالاعتبار بالغالب فان لم يكن غالب تعين الوجه الاولومذهب الشافعي كهذين الوجهين (فصل) والبر والشعير مكيلان منصوص عليهما بقول النبي صلى الله عليه وسلم « البر بالبركيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل » وكذلك سائر الحبوب والابازير والاشنان والحبص والنورة وما أشبهها والتمر مكيل وهو من المنصوص عليه وكذلك سائر ثمرة البخل من الرطب والبسر وغيرها ، وسائر ما تحب فيه الزكاة من الثمار مثل الزبيب والفستق والبندق واللوز والعناب والمشمش والزيتون والبطم والملح مكمل وهو من المنصوص عليه بقوله عايه السلام« الملح بالملح مداً بمد» والذهب والفضة موزو الن بقوله عليه السلام « الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً بوزن » وكذلك ما أشبههما مر · جواهر الارض كالحديد والرصاص والصفر والنحاس والزجاج والزئبق وكذلك آلابر يسم والفطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه ، ومنه الخبز واللحم والشحم والحبن والزبــد والشمع والزعفران والهرس والعصفر وما أشمه ذلك

(فصل) والدقيق والسويق مكيلان لان أصلها مكيـال ولم يوجد ما ينقلهما عنه ولانهما يشبهـان مايكال وذكر القاضي في الدقيق أنه يجوز بيع بعضه ببعض وزناً ولا يمنع أن يكون موزوناً وأعمله مكيل كالخبز . ولنا ما ذكرناه ولانه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج في الفطر صاع من دقيق،وقدجا ذلك في الحديث والصاع أنما يقدر به المسكيلات ، وعلى هذا يكون الأقط مكيلا لان في حديث صدقة الفطر صَاعَ من أقط. فاما اللبن وغيره من المائمات كالادهان من الزيت والشير جَوالعسلوالدبسوالحلونحو ذُلكَ ، فالظاهر أنها مكيلة . قال القاضي في الادهان هي مكيلة وفي اللبن يصح السلم فيه كيلا ، وقال أصحاب الشافعي لا يباع اللبن بعضه ببعض الاكيلا ، وقــد روي عن احمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن السلف في اللبن فقال نعم كيلا أو وزنا وذلك لان الماء يقدر بالصاع ، ولذلك قالوا : كان النبي صلى اللهعليهوسلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ويغتسلهو وزوجته منالفرق وهذه مكاييل قدربها الماء،وكذلك سَائر المائمات ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما في ضروع الانعام إلا بكيل رواه ابن ماجه ، وأما غير المكيل والموزون فما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ماجرى فيه عرف بذلك كالنبات والحبوب والمعدودات من الجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضر

⁽١) الحديث مرسل غريب وهو محتج عرسل الثقة ، والاصل في هذا عنده ان مال الحربي مباح الاصل فالوسيلة لاخذه برضاه لاتخرجه عن أصله لخلاف مال المستأمن والذمي قالوا ولذلك اجاز الني (ص) للصديق اكل القار من بعض مشتركي مكنة لما راهنه على غلب الروم للفرسوصرح بعضهم بأن المباح أن يأخذ المسلم مال الحربي دون العكس

الأكما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) وقال تعالى (ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا) وعموم الاخبار يقتضي نحريم التفاضل وقوله « من زاد أو ازداد فقد أربى »عام وكذلك سائر الاحاديث ولان ماكان محرما في دارالاسلام كان محرما في دار الحرب كالربا بين المسلمين وخبرهم مرسل لا نعرف صحته ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك، ولا يجوز ترك ماورد بتحر عمالقرآن و تظاهرت به السنة وانعقد الاجماع على تحر عمه نخبر محبول لم يرد في صحيح ولامسند ولاكتاب مو ثوق به وهو مع ذلك مرسل محتمل ، ومحتمل أن المراد بقوله « لاربا » النهي عن الربا (١) كقوله (لارفث ولا فسوق ولا جدال في الحج) وما ذكروه من الاباحة منتقض بالحربي اذا دخل دار الاسلام فإن مله مباح الافتا وهو محرم بالاجماع فكذاهمنا ماله مباح الافتا حظره الامان، و يمكن حمله بين المسلمين على هبة التفاضل وهو محرم بالاجماع فكذاهمنا

والبقول والسفر جل والتفاح والكثرى والخوخ ونحوها ، فهذه اذا اعتبرنا الهائل فيها فانه يعتبر في الوزن لانه أخصر ذكره القاضي في الفواكه الرطبة وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، والآخر قالوا يعتبر ما أمكن كيله بالكيل لان الاصل الاعيان الاربعة وهي مكلة ، ومن شأن انفرع أن يرد الى أصله محكمه ، والاصل حكمه تحريم التفاضل بالكيل فكذلك يكون حكم فروعه

ولنا أن الوزن أخصر فوجب اعتباره في غير المكيل والموزون كالذِّي لا يمكن كيله ، وأما اعتبر

الكيل في المنصوص لانه يقدر به في العادة وهذا مخلافه

(فصل) قال رضي الله عنه (وأما ربا النسيئة فكل شيئين ليس أحدها عنا علة ربا الفضل فيها واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون لا يجوز النساء فيها وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد) متى كان أحد العوضين عنا والآخر مثمناً جاز النساء بينها بغير خلاف لان الشرع أرخص في السلم والاصل في رأس مال السلم الدراهم والدنانير فلو حرم النساء ههنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب وان لم يكن أحدها عنا ، فكل شبئين يجري فيها الربا بعلة واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون والمطعوم بالطعوم عند من يعال به مجرم بع أحدها بالآخر نسيئة بغير خلاف نعلمه القول بالموزون والمطعوم بالطعوم عند من يعال به مجرم بع أحدها بالآخر نسيئة بغير خلاف نعلمه القول بالمورائلة صلى الشعير على الفضة والفضة أكثرهما يداً بيد وأما النسيئة فلا ، ولا بأس بدع البربا الشعير والشعير الذهب بالفضة والما النسيئة فلا » رواه أبو داود

(فصل) وان تفرقا قبل التقابض بطل المقد، وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى ، وقال أبوحنيفة رحمه الله تعالى ، وقال أبوحنيفة رحمه الله تعالى لايشترط التقابض في غير النقدين لان ماعداها ليس بأثمان . فلم يشترط التقابض فيهما كغير أموال الربا وكبيع ذلك بأحد النقدين ، وأما قوله عليه السلام « فاذا اختلفت هذه الاصناف فيعوا كيف شئم يدا بيد» فالمراد به القبض، ولانهما مالان من اموال الربا علتها واحدة فحرم التفرق بينهما قبل القبض كالذهب بالفضة

(مسئلة) (وان باع مكبلا بموزون كاللحم بالبر جاز التفرق قبل القبض وفي التساوي روايتان) وهذا ذكره أبو الخطاب وقال هو رواية واحدة لان علتهما مختلفة فجاز التفرق قبل القبض كالثمن بالثمن ،ويحتمل كلام الخرقي وجوب التقابض لانه قال: وماكان من جنسين فجائز التفاضل فيه يداً بيد

[«] ١ » ممنوع لذكر خبر لافي الحديث

﴿ مسئلة ﴾ قل (واذا اشترى ذهبا بورق عينا بدين فوجد أحدهما فيمااشتراه عيبالله الخيار بين أن يرد أو يقبل اذا كان بصرف ومه وكان الميب يدخل عليه من غيرجنسه)

معنى قوله عناً بعين هو أن يقول بعتك هـذا الدينار بهذه الدراهم ويشير اليهما وهما حاضران و بغير عينه أن يوقع العقد على ، وصوف غير مشار اليه فيقول بعتك ديناراً مصريا بعشرة دراهم ناصرية وان وقع القبض في المجلس وقد يكون أحد العوضين معيناً دون آلاً خر وكل ذلك جائز ، والمشهود في المذهب أن النقود تتمين بالتعيين في العقود فيثبت الملك في أعيانها فعلى هذا إدا تبايعا ذهبا بفضة مع

وهل يجوز النساء ? فيه روايتان (إحداها) لا يجوز ذكرها الخرقي لانهما مالان من أموال الربا فلم يجز النساء فيهما كالكيل بالمكيل (والثانية) يجوز وهو قول النخمي لانهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل فجاز النساء فيهما كالثياب بالحيوان وعند من يعلل بالطعم لا يحيزه ههنا وجها واحداً

(مسئلة)(ومالا يدخله ربا الفضلكالثياب والحيوان مجوز النساء فيها، وعنه لا يجوز وعنه لا يجوز في الجنس الواحدكالحيوان بالحيوان وبجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان)

فيه أربع روايات (احداهن) لايحر مالنساءفيه سواء بيع بجنسه أو بغيره متساويا أومتفاضلا،وقال القاضي انكان مطعوما حرم النساء فيه وان لم يكن مكيلا ولاموزو نا،وهذا مبني على أنالعلة الطعموهو مذهب الثانمي، ووجه جوازالنساء ماروى أبو داود عن عبدالله ن عمر و أن رسول الله عليه أمره أن يجهز حيشا فنفدت الابل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ، وروى سعيد في سننه عن أبي معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن عليا باع بعيراً له يقال له عصيفير بأربعة أبعرة الى أجل ولانهما مالان لامجري فيهما وبا الفضل فجاز النساء فيهما كالعرض بالدينار ، ولان النساء أحد نوعي الربا فلم يجز في الاموال كالهاكالنوع الا خر فعلى هذه الرواية علة تحريم النساء الوصف الذي مع الجنس . أما الكيل أو الوزن أو الطعم عند من يعلل به فيختص تحرَّم النساء بالمكيل والموزون عند من يعلل به اختاره القاضي (والرواية الثانية) محرم النسا. في كل مال بيع عال آخر سواءكان من جنسه أو لا لما روى سمرة رضي الله عنه قال: من رسول الله ويُشكير عن سع الحيوان بالحيوان نسيئة. قال الترمذي حديث صحيح ولم يمرف بين الحنس والجنسين، ولانه بيع عرض بعرض فحرم النساء بينهاكالجنسين منأموال الربا فيكون علة النساء بينهما المالية على هذه الرواية. قال القاضي فعلى هذا لو باع عرضا بعرض ومع أحدها دراهم اامروض نقداً والدراهم نسيئة جاز وإن كان بالعكس لم يجز لانه يفضي الى النسيئة فيالعروض (قال شيخنا) وهذه الرواية ضعيفة جداً لانه اثبات حكم تخالف الاصل بغير نص ولا اجماع ولا قياس صحيح فان المحل المجمع عليه أو المنصوص عليه أوصافا لها أثر في تحريم الفضل فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار، وماهذا سبيله لايجوز أثبات الحكم فيه وان لم يخالف أصلا فكيف مع مخالفة الاصل في حل البيع ? فأما حديث سمرة فهو من رواية الحسن عن سمرة، وأبو عبد الله لا يصحح سماع الحسن من سمرة قاله الاثهرم (والرواية الثالثة) محرم النساء في كل مابيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والثياب بالثياب ولا محرم

النعيين فيها ثم تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيما لم يخل من قسمين (أحدها) أن يكون العيب غشا من غير جنس المبيع مثل أن يجد الدراهم رصاصا أو نحاسا أو فيه شيء من ذلك أوالديما رمسا فالصرف باطل نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات (إحداهن) البيع باطل (والثانية) البيع صحيح لان البيع وقع على عينه والهشتري الخيار بين الامساك أو الرد وأخذالبدل (والثانية) ينزمه العقد وليس له رده ولا بدله

في غير ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة، وبروى كراهة بيع الحيوان بالحيوان نساء عن ابن الحنفية وعبدالله ان عبيد بن عمر وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثوري والحسن وروي ذلك عن عمار وابن عمر لحديث سمرة، ولان الحنس أحد وصفي علة ربا الفضل فحرم النساء كالكيل والوزن (والرواية الرابعة) لا يحرم النساء الافيا بيع بجنسه متفاضلا لماروي جابر رضي الله عنه أن الذي صلى الله عليه وسلم قال «الحيوان اثنين بواجد لا يصلح نساء ولا بأس به يداً بيد » قال الترمذي حديث حسن ، وروى الامام أحمد باسناده عن ابن عمر رضي الله عنها أن رجلا قال يارسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالابل? فقال «لا بأس إذا كان يداً بيد » وهذا يدل بمفهوم على إباحة النساء مع الماثل والرواية الاولى أصح لموافقتها الاصل ، والاحاديث المخالفة لها قد قال أحمد ليس فيها حديث يعتمد والرواية الاولى أصح لموافقتها الاصل ، والاحاديث المخالفة لها قد قال أحمد ليس فيها حديث يعتمد عليه و يعجبني أن يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا فقال ها مرسلان ، وحديث عمر قد أجبنا عنه وحديث جابر قال أبو عبد الله هذا حجاج زاد فيه نساء ، وليث بن سه عدد في المدود فق محريم النساء فيهما روايتان

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الكالي، بالكالي، وهو بيع الدين بالدين) لان النبي عَلَيْكُ بن عن بيع الكالي، بالكالي، ووا يعد في الغريب

(فصل) قال رحمه الله تعالى (ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل

قبض رأس ماله بطل العقد)

أما إذا افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس المال فسيذكر في بابه ان شاء الله تعالى ، وأما الصرف فهو بيع الاثمان بعضها بعض ، والقبض في المجلس شرط اصحته بغير خلاف . قال ابن المنذر أجع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد لقول الذي صلى الله عليه وسلم « الذهب الورق ربا الا هاء وهاء » وقوله عليه السلام « بيعوا الذهب بالفضة كيف شئم يداً بيد » ونهى الذي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا ونهى أن بباع غائب منها بناجز وكلها أحاديث صحاح. ويجزيء القبض في المجلس وان طال ، ولو تماشيا مصطحبين الى منزل احدها او إلى الصراف فتفا بضاه عنده جاز ، وبه قال ابو حذيفة واصحابه ، وقال مالك لاخير في ذلك لانهما فارقا مجلسهما

ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقابض فأشبه مالوكانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة على يهما وقد دل على ذلك حديث أبي برزة الاسلمي رضي الله عنه في قوله للذي مشيا اليه من جانب العسكر: وما اراكما افترقها. وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد لفوات شرطه

ولنا أنه باعه غير ما سمى له فلم يصح كما لو قال بعتك هذه البغلة فادا هو حمار أو هذا الثوب القر فوجده كتانا ، وأما القول بأنه يلزمه المبيع فغير صحيح فان اشترى معيباً لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش كسائر المبيعات، ثم إن أبا بكر يقول فيهن دلس العيب لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع فههنا مع اختلاف الذات أولى (القسم النانى) أن يكون العيب من جنسه مشال كون الفضة سودا، أو خشنة نتفطر عند الضرب أو سكم المخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح والمشتري مخيريين

(مسئلة) وان قبض البعض ثم افترقا بطل في الجميع في احد الوجهين ، وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض بناء على تفريق الصفقة ، ولو وكل احدها وكيلا في القبض فقبض الوكيل قبل قبل تفرقها حاز وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه ، وان افترقا قبل قبض الوكيل بطل لان القبض في المجلس شرط وقد فات ، وان تخايرا قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد بذلك لانهما لم يتفرقا قبل القبض ، ويحتمل ان يبطل إذا قلنا بلزوم العقد وهو مذهب الثافعي لان العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض اشبه ما لو افترقا، والصحيح الاول فان الشرط التقابض في المجلس وقد وجد واشتراط التقابض قبل اللزوم محكم بغير دليل ثم يبطل عا اذا تخايرا قبل الصرف ثم اصطرفا فان الصرف يقم لازما صحيحاً قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس

(فصل) ولو صارف رجلا ديناراً بعثمرة دراهم وليس معه الا خمسة لم يجز أن يتفرقا قبل قبض العشرة ، فان قبض الحمسة وافترقا فهل يبطل في الجميع أو في نصف الدينار ? بنبني على تفريق الصفقة فان ارادا صحة المقد فسيخا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه او يفسيخان العقد كله ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها اليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون نصفه له والباقي امانة في يده ويتفرقان ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلما في شيء أو وهبه إياه جاز ، ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائم دينارين وقال أنتوكبي في نصف الدينار الزائد صح ، ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز وان طال ويكون الزائد أمانة في يده لا شيء عليه في تلفه نص أحمد على أكثر هذه المسائل ، جاز وان طال ويكون الزائد أمانة في يده لا شيء عليه في تلفه نص أحمد على أكثر هذه المسائل ، فان لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض ديناراً كاملا ودفع اليه الدراهم فان لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض ديناراً كاملا ودفع اليه الدراهم منه ودفع اليه الباقي أواشترى الدينار منه بعثمرة ابتداء ودفع اليه المسة ثم اقترضها منه واشعرى النصف الباقي أواشترى الدينار منه بعثمرة ابتداء ودفع اليه المسة ثم اقترضها منه واشعرى عن النصف الباقي أواشترى الدينار منه بعثمرة ابتداء ودفع اليه المسة ثم اقترضها منه واشعرى عن النصف الا خر على غير وجه الحيلة فلا بأس

(مسئلة) (وان تقابضا ثم افترقا فوجداً حدهما ماقبضه رديئاً فرده بطل العقد في إحدى الروايتين) هذا إن كان فيه عيب من غير جنسه لانهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه فيا يشترط قبضه اختاره القاضي ، والآخر لا يبطل لان قبض عوضه في مجلس الرد يقوم مقام قبضه في المجلس وان رد بعضه وقلنا يبطل في المردود فهل يبطل في الباقي على روايتين بناء على تفريق الصفقة، وإن كان العيب من جنسه فسنذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) فاذا باع مدي تمر رديء بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمراً جيداً أو اشترى من رجل دينارا صحيحا بدراهم وتفايضا ثم اشترى منه بالدراهم قراضة عن غير مواطأة ولا حيلة فلا بأس به ، وقال ابن أبي موسى لا يجوز إلا أن يمضي إلى غيره ليبتاع منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع

الامساك وبين فسخ العقد والرد، وليس له البدللان العقدواقع على عينه فاذا أخذ غيره أخذ مالم يشتره وإن قلنا إن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البدل ولا يبطل العقد لان الذي قبضه ليس هو المعقود عليه فاشبه السلم إذا قبضه فوجد به عيباً، وان كان الحيب في معضه فلهردالكل أو امساكه، وهل له رد المعيب وا.ساك الصحيح ? على وجهين بناء على تفريق الصفقة، والحمكم فيما اذا كان العوضان من جنس واحد كالحكم في الجنسين على ما ذكرنا لكن يتخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد

فيتاع منه ،وقال أحمد في رواية الاثرم يبيعها من غيره أحب إلي ، قلتًا فان لم يعلمه أنه يريدأن يبيعها منه، فقال يبيعها من غيره فهو أطيب انفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه فامه اذا ردها اليه لعله أن لا يوفيه الذهب ولا يحكم الوزن ولا يستقصي ، يقول هي ترجعاليه ، قيل لا بي عبد الله فذهب ليشتري الدراهم بالذهب الذي أُخذها منه من غيره (١) فلم يجدها فرجع اليه ، فقال إذا كان لا ببالي اشترى منه أو من غيره فنعم ، فظاهر هذا أنه على وجه الاستحباب لا الايجاب ولعل احمد اناأراداجتناب المواطأة على هذا ولهذا قال اذاكان لا يبالي اشترى منه أو من غيره فنعم ،وقال مالك إن فعل ذلك مرة جاز وإن فعله أكثر من مرة لم يجز لأنه يضارع الربا

ولنا ما روى أبو سعيد رضي الله عنه قال : جاء بلال رضي الله عنه إلى النبي عَلَيْكُ بِتَمْرُ بُونِي ، فقال الذي علي الله « من أين هذا ؟ » قال بلال كان عندما عمر رديء فبعت صاءين بصاع ليطعم الذي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أو ه عين الربا الا تفعل، و لكن إذا أردت أن تشتري فبع النمر ببيع آخر ثم اشتربه »وروى أبوسع درضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعمل رجلا على خبر فجاءه بتمر جنيب فقال « أكل تمر خبير هكذا? » فقال لا والله انا لنأخذ الصاع من هذا با اصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تفعل بع التمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً » متفق عليهما ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه ، ولو كان ذلك بحرما لينه له وعرفه إياه، ولا نه باع الحنس بغيره من غبر شرط ولا مواطأة فجازكما لو باعهمن غيره ، ولان ما جاز من البياعات مرة جاز على الاطلاق كسائر البياعات، فان تواطآ على ذلك لم يجز وكان حيلة محرمة ، وبه قال مالك وقال أبوحنيفة والشافعي يجوز مالم يكن مشروطا في العقد . ولنا أنه اذا كان عن مواطأة كان حيلةوالحيل محرمة على ماسنذكره (فصل) والصرف ينقسم إلى قسمين (أحدهما) أن يبيع عينا بعين وهو أن يقول بعتك هـذا

الديبار بهذه الدراهم (والثاني) أن يقع العقد على موصوف نحو أن يقول بعنك دينار أمصريا بعشرة دراهم ناصرية وقد يكون أحد العوضين معينا دون الآخر وكل ذلك جائز، وظاهر المذهب أن النقود تتعين بالتميين في العقود فيثبت الملك في أعيامها ، فان تبايعها عينا بعين ثم تقابضا فوجه أحدهما عيبا فيما قبضه فذلك قسمان (١) (أحدهما) أن يكون العيب غشا من غير جنس المبيع كالنحاس في الدراهم والمس في الذهب فالصرف باطل وهو قول الثافعي ، وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات (احداهن) البيم باطل (والثانية) صحيح وللمشتري الخيار والترك وأخذ البدل (والثالثة) يلزمه العقد وليس له رد ولا بدل. و إنا أنه باعه غير ما سمى له فلم يصح كما لو قال بعتك هذه البغلة فاذا هو حمار ، أو هذا الثوب الفز واذا هو كتان ، وأما القول بأنه يلزمه البيع فلا يصح لانه اشترى معيبًا لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغيرأرش كسائر البياعات (القسم الثاني) أن يكون العيب من جنسه كالسواد في الفضة والحشونة

« ۱ » قوله فذهب الخ في العبارة تعقيد واضطراب فداجع في مظنتها من المغنى

11,772

े हिल्लाइन निर्म 1027 (125

« ۱ »عبارة المغنى في الصفحة السابقة. لم لخل من قسمين . وهو جواب الشرط. وماهنالا يصلح جوابا بل هو معطوف على ما قيسله من ذلك الجنس أنه اذا وجد بعض العوض معيباً أن يبطل العقد في ' لجيع لان الذي يقابل المعيب أقل من الذي يقابل الصحيح فيصبر كمسئلة مدعجوة ومذهب الشافعي مثل ماذكرنا في هذا الفصلسواء

(فصل) ولو أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحدلم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات الماثلة المشترطة في الجنس الواحد، وخرج القاضي وجها بجواز أخذ الارش في المجلس لان الزيادة طرأت بعد العقد، وليس لهذا الوجه وجه فان أرش الميب من العوض يجبر به في المرابحة ويأخذ به الشفيع ويرد به إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ولولم يكن من العوض فبأي شيء استحقه المشتري فانه ليس مهبة على أن الزيادة في المجلس من العوض ولو لم يكن أرشا فالارش أولى وانكان الصرف بغير جنسه فله أخذ الارش فيالمجلسلان الماثلة غيرممتبرة وتخلف قبض بعضالعوض عن بعض ماداما في المجلس لايضر فجازكما في سائر البيع ، وانكان بعــد التفرق لم يجز لانه يفضي الى حصول النفرق قبل القبض لأحد الموضين الا أن مجعلا الارش من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حنطة فيحوز، وكذلك الحكم في سائر اموال الربا فيا ببع مجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض، فاذا كان الارش مما لا يشترط قبضه كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فو جدأ حدهما (١) عيباً فأخذ أرشه درهما جاز وانكان بعدالتفرق لا نه لم يحصل التفرق قبل قبض ماشرط فيه القبض.

(فصل) قول الخرقي إذا كان بصرف يومه يعني الرد جائز مالم ينقص قيمة ماأخذه من النقدءن قيمته يوم أصطرفا فان نقصت قيمته كأن أخذ عشرة بدينار فصارت احد عشر بدينارفظاهر كلام احمد والخرقي أنه لا يملك الرد لان المبيع تعيب في يده لنقص قيمته وان كانت قيمته قد زادت مثل أن صارت تسعة بدينار لم يمنع الرد لانه زيادة و ليس بعيب، والصيح أن هذا لا يمنع الرد لان تغير السعر

كونها تتفطر (١) عند الضرب أو ان سكتها مخالفة لسكة السلطان فيصح العقــد ويخبر المشتري بين الامساك والترك ولا بدل له لان العقد وقع على معين فاذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره ، وإن قلنا إن النقد لا يتعين بالتعيين في المقد فله أخذ البدل ولا يبطل المقد لأن الذي قبضه ليس هو المعقود عليه فأشبه المسلم اذا قبضه فوجد به عيباً ومذهب الشافعي في هذا انفصل على ما ذكرناه

(فصل) ولو أرادا أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد الموضين وفوات المائلة المشــترطة في الحِنس الواحد ، وخرج القاضي وجهاً لجواز أخذ الارش في المجس لا أن الزيادة طرأت بعمد العقمد وليس لذلك وجمه فان أرش العيب من العوض يجبر به في المرابحة وترد به إذا رد المبيع بفسخ أو اقالة ولولم يكن من العوض فبأي شيء استحقه المشتري فانه ليس بهية ، على ان الزيادة في المجلس من العوض وإن لم يكن أرشــاً فالارش أولى ، وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الارش في المجلس لان الماثلة غير معتبرة ، وتخلف قبض بعض العوض هن بعض لا يضر ما داما في المجلس فجازكما في سائر المبيع ، وإن كان بعد التفرق لم يجز لا نه يفضي الى حصول النفرق قبل قبض أحد الموضين إلا أن يجملا الارش من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرش عيب الفضة حفطة فيجوز؛وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض ، فاذا كان مما لا يشترط قبضه كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد أحدهما عيماً فأخمه أرشه درهما جاز وإن كان إمد التفرق لانه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترظ فيه القبض

« ۱ » كذا ومثله مافي الشرح كما. ترى في أدنى الصفحة و لعل أصله : فوجد في أحدماعما

« ۱ » لعل أصله ككونها تتفطر وانظر عبارة المغنى في اوائل هـذه الصفحة فعي أصرح وأنصح

e endelles

a controller.

ل هر الخارف على

الارش والاول أولى الا أن يكونا في المجلس والعوضان من جنسين

(فصل) اذا علم المصطرفان قدر العوضين جاز أن يتبايها بغير وزن، وكذلك لو أخبرأ حدهما الآخر بوزن مامعه فصدقه فاذا باع ديناراً بديناركذلك وافترقا فوجد أحدهما ماقبضه ناقصا بطل الصرف لانهما تبايعا ذهبا بذهب متفاضلا، فان وجد أحدهما فيا قبضه زيادة على الدينار نظرت في العقد فان كان قال بعتك هذا الدنيار بهذا فالعقد باطل لانه باع ذهبا بذهب متفاضلا، وإنقال بعتك ديناراً بدينار ثم تقابضا كان الزائد في يد القابض مشاعا مضمو نا لمالكه لانه قبضه على أنه عوض ولم يفسد العقد لا نه اعا باع ديناراً عمله وأعا وقع القبض للزيادة على المعقود عليه ، فإن أراد دفع عوض الزائد جاز سواه كان من جنسه أو من غير جنسه لانه معارضة مبتدأة ، وإن أراد أحدهما الفسخ فله ذلك لان آخذ الزائد وجد المبيع مختلطا بغيره معيبا بعيب الشركة ودافعه لايلزمه أخذ عوضه إلا أن يكونا في المجلس فيرد الزائد ويدفع بدله ، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنا نير فوفا عشرة أن يكونا في المجلس فيرد الزائد ويدفع بدله ، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنا نير فوفا عشرة عدداً فوجدها أحد عثمر كان هذا الدينار الزائد في يد القابض مشاعا مضمو نا لمالكه لانه قبضه على عدداً فوجدها أحد عثمر كان هذا الدينار الزائد في يد القابض مشاعا مضمو نا لمالكه لانه قبضه على أنه عوض عن ماله فيكان مضمو نا بهذا القبض ولمالكه التصرف فيه كيف شاه

(فصل) والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في القد بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيا عيناه ويتعين عوضا فيه فلا يجوز ابداله ، وإن خرج مفصوبا بطل العقد ، وبهذا قال مالك والشافعي ، وعن أحمد أنها لا تتعين بالعقد فيجوز ابدالها ولا يبطل العقد بخروجها مفصوبة وهذا مذهب أبي حنيفة لا نه يجوز الملاقها في العقد فلا تتعين بالتعيين فيه كالمكيال والصنجة . ولنا أنه عوض في عقد فيتعين بالتعيين الملاقها في العقد فلا تتعين بالتعيين كالآخر ويفارق ما ذكروه فانه ليس بعوض كسائر الاعواض ، ولانه أحد العوضين فيتعين بالتعيين كالآخر ويفارق ما ذكروه فانه ليس بعوض وانما يراد لتقدير العقود عليه وتعريف قدره ولا يثبت فيها الملك بحال بخلاف مسئلتنا

﴿ مُسَمَّلَةً ﴾ قال (وإذا تبايعا ذلك بغير عينه فوجد أحدها فيما اشتر اه عبما فله البدل اذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه كالوضوح في الذهب والسواد في النضة)

يعنى اصطرفا في الذمة نحو أن يقول بعتك ديناراً مصريا بعشرة دراهم فيقول الآخر قبلت فيصح

(فصل) وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيمه فسخ العقد ويرد الموجود وتبقى فيمة العيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا عليه سواء كان الصرف بجنسه أو بهير جنسه ذكره ان عقيل وهو قول الشافعي ، قال ابن عقيل وقد روي عن أحمد جواز أخذ الارش والاول أولى إلا أن يكو نافي المجلس والعوضان من جنسين (القسم الثاني) أن يصطرفا في الذمة فيصح (المغني والدمرح الكبير) (الجزء الرابع)

البيع سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أولم يكونا اذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكي عن مالك لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتين وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين ، وعن زفر مثله لان النبي علي التي الله وعنين أحد العوضين كان بيع دين بدين وهو غير جائز . ولما أنهما تقابضا في المجلس فصح كما لوكاما حاضرين والحديث يراد به أن لا يباع عاجل بآجل ، أو مقبوض بغير مقبوض بدليل مالو عين أحدهما فانه يصح ، وإن كان الآخر عائبا والقبض في المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد ألا ترى إلى قوله (عيناً بعين بداً بيد » والقبض يجري في المجلس كذا التمين ، اذا ثبت هذا فلا بد من تعيينهما بالتقابض في المجلس ، ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيماً قبل التفرق فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالسلم فيه، وإن رضيه بعيبه والعيب من جنسه جاز كما لو رضي بالمسرفيه معيماً ، وإن اختار أخذ الارش فان كان العوضان من جنس واحد لم يجز لا فضائه إلى التفاضل فيا يشترط فيه المماثل وإن كانا من جنسين جاز ، فأما إن تقابضا وافترقا ثم وجد العيب من جنسه فلها بداله فيه إحدى الروايتين اختارها الحلال والخرقي وروي ذلك عن الحسن وقادة ، وبه قال أبو توسف في إحدى الروايتين اختارها الحلال والخرقي وروي ذلك عن الحسن وقادة ، وبه قال أبو توسف في إحدى الروايتين اختارها الحلال والخرق وروي ذلك عن الحسن وقادة ، وبه قال أبو توسف وحد وهو أحد قولي الشافعي لان ماجاز ابداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه

(والرواية الثانية) ليس له ذلك وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والقول الثانى للشافعي لا أنه يقبضه بعد التفرق ولا يجوز ذلك في الصرف، ومن صار إلى الرواية الاولى قال قبض الاول صح

سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أولا إذا تقابضا قبل الافتراق وجهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك لا مجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضر تين وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين وعن زفر مثله لا أنالنبي على الشعليه وسلم قال «لا تبيعوا غائبا منها بناجز» ولا نه إذا لم يعين أحد العوضين كان بسع دين بدين . ولنا انهما تقابضا في المجلس فصح كما لو كانا حاضرين ، والحديث يراد به أن لا يباع عاجل با جل أو مقبوض بعير مقبوض بدليل ما لو غير أحدهما فانه يصح وإن كان الآخر با فأثبا ولان القبض في المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد ألا ترى الى قوله عيناً بعين يداً بيد ، والقبض يجري في المجلس كذا التعيين ، اذا ثبت هذا فلا بد من تعينها بالتقابض في المجلس ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيباً قبل النفرق فله المطالبة بالبدل سواء كان العيب من جنسه ومن نير جنسه لان العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فكان له المطالبة بما وقع عليه العقد كالمسلم فيه وإن رضيه بعيبه والعيب من جنسه جاز كما لو رضي بالمسم فيده معيبا ، وإن اختار أخذ أرشه وكان العوضان من جنسه فله ابداله في احدى الروايتين اختارها الحلال والحرق وروي ذلك عن الحسن وقداد من جنسه فله ابداله في احدى الروايتين اختارها المحلال والحرق وروي ذلك عن الحسن وقداد وبه قال أبو يوسف و محمد وهو أحد قولي الشافعي لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعد التفرق وبه قال أبو يوسف و محمد وهو أحد قولي الشافعي لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعد التفرق كالمسلم فيه (بالنانية) ليس له ذلك اختارها ابو بكر وهو مذهب أبي حنيفة . والقول الثاني للشافعي لانه ما جون نصر الرواية الاولى قال قبض الاولى التفرق الاولى قال قبض الولي المسلم في الصرف ، ومن نصر الرواية الاولى قال قبض الولى الاولى الاولى قال قبض الولوس الولوس الولوس الولوس المولوب النافي المشافع المولوب النافع المولوب النافع المسلم في المولوب النافع المولوب النافع المولوب النافع المياب المولوب النافع المياب المولوب المياب المولوب المولوب

به العقد ، وقبض الثاني يدل على الأول ويشترط أن يأخذ البدل في مجلس الرد فان تفرقا من غيرقبض لطل العقد ، وإن وجد البعض رديمًا فرده فعلى الرواية الأولى له البدل ، وعلى الثانية يبطل في المردود وهل يصح فيما لم يرد ? على وجهين بناء على تفريق الصفقة، ولا فرق بين كون المبيع من جنس أومن جنسين ، وقال مالك إن وجد درهما زيفا فرضي به جاز وإن رده انتفض الصرف في دينار، وأن رد أحد عشر درها انتقض الصرف في دينار ن ، وكاما زاد على دينار انتقض الصرف في دينار آخر

ولنا أن ما لا عيب فيه لم يرد فلم ينتقض الصرف فيما يقابله كسائر العوض ، وأن اختار وأجد العيب الفسخ فعلى قولنا له البدل ليس له الفسخ أدا أبدل له لانه يمكنه أخذ حقه غير معيب ، وعلى الرواية الاخرى له الفسخ أو الامساك في الجميع لانه تعذر عليه الوصول إلى ما قد عليه مع إبقاء العقد فأن اختار أخذ أرش العيب بعد التفرق لم يكن له ذلك لانه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف الاعلى الرواية الاخرى

(فصل) ومن شرط المصارفة في الذمة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتميزان بها وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب في صرف الاطلاق اليه ، ولو قال بعتك ديناراً مصريا بعشرين درها من نقد عشرة بدينار لم يصبح الا أن لا يكون في البلد نقد عشرة بدينار الا نوع واحد فتنصر ف تلك الصفة اليه وكذلك الحكم في البيع

(فصل) اذاكان لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في ذمتهما لم يصح ومذا قال الليث والشافعي ، وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه لان الذمة الحاضرة

به العقد وقبض الثاني بدل عن الاول ، ويشرط أن يأخذ البدل في مجلس الرد فان لم يأخذه فيه بطل العقد ، وان وجدالبعض رديئاً فرده فعلى الرواية الاولى له البدل وعلى الثانية يبطل في المردود وهل يصح فيا لم يرد على وجهين بناء على تفريق الصفقة ولافرق بين كون المبيع من جنس أو من جنسين وفال مالك ان وجد درهما زيفا فرضي به جاز وان رده انتقض الصرف في دينار وان رد أحد عشر درهما انتقض في دينار آخر

ولنا أن ما لا عيب فيه لم يرد فلم ينتقض الصرف فيما يفابله كسائر العوض ، وان اختار وأجد العيب الفسخ فعلى قولنا له البدل ليس له الفسخ إذا أبدل له لأنه يمكنه أخذ حقه غير معيب ، وعلى الرواية الاخرى له الفسخ أوالأمساك في الجميع لانه تعذر عليه الوسول إلى ماعقد عليه مع ابقاءالعقد وان اختار أخذ أرش العيب بعد التفرق لم يكن له ذلك لانه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف ويجوز على الرواية الأخرى

(فصل) ومن شرط المصارفة في الدُمة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتميزان بها أو يكون البلد نقد معلوم أو غالب فينصرف الاطلاق اليه ، فلو قال بعتك ديناراً مصريا بعشرين درهماً من نقد عشرة بدينار إلا نوع واحد فتنصرف الصفة اليه وكذلك الحكم في البيع

(فصل) وإذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرفا ما في ذمتهما لم يصح ويهذا قال الذيث والشافعي، وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه لان الذمة الحاضرة كالعين

كالمين الحاضرة ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين . ولنا أنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالاجماع ، قال ابن المندر أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز وقال أحمد المحاهو الجماع ، وقد روى أبو عبيد في الغريب أن النبي عليقياتية نهى عن يبع الكالي والكالي وفسره بالدين بالدين الا أن الاثرم روى عن أحمد أنه سئل أيصبح في هذا حديث ? قال لا . وا عاصح الصرف بغير تعيين بشرط أن يتقابضا في المجلس فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد ، ولو كان لرجل على رجل دنانير فقضاه دراهم شيئاً بعد شيء نظرت ، فان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح نص عليه أيضاً لان الدنانير دين والدراهم صارت ديناً فيصير بيع دين بدين ، وإن قبض أحدها من نفي عليه أيضاً لان الدنانير دين والدراهم صارت ديناً فيصير بيع دين بدين ، وإن قبض أحدها من دفعها اليه ثم أحضرها وقوماها فانه مجتسب بقيمتها يوم القضاء لايوم دفعها اليلانها قبل ذلك لم تصرف في ملكه أنما هي وديعة في يده، فان تلفت أو نقصت فهي من ضمان مالكها ، ومحتمل أن تكون من ضان القابض لها اذا قبضها بنية الاستيفاء لانها مقبوضة على أنها عوض ووفا والمقبوض في عقدفاسد ضان القابض لها اذا قبضها بنية الاستيفاء لانها مقبوضة على أنها عوض ووفا والمقبوض في عقدفاسد كالمقبوض في العقد الصحيح فيا يرجع إلى الضان وعدمه ، ولو كان لرجل عنه مد صير في دنانير فأخذ منه دراهم إدرارا لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك ، بل كل واحد منهما في ذهة من قبضه ، فاذا أرادا التصارف أحضرا أحدهما واصطرفا بعين وذمة

(فصل) وتجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفا عين وذمة في قول أكثر أهــل

الحاضرة ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدينار من غير تعيين

ولنا أنه بيع دين بدين وقد قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، وقال أحدا عا هو إجماع وقدروى أبوعبيد في الغريب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحالي والكالي، وفسره بالدين بالدين إلا أن الاثرم روى أن احمد سئل أيصح هذا الحديث ? قال لا . فأما الصرف فانما صح بغير تهيين بشرط أن يتقابضا في المجلس فجرى القبض والتعبين في المجلس بجرى وجوده حالة العقد، ولو كان لرجل على رجل دنائير فقضاه دراهم شيئاً بعد فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز نص عليه من الدنائير صح نص عليه ، فان لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز نص عليه لان الدنائير دين والدراهم قد صارت ديناً فيصير بيع دين بدين ، وإن قبض أحدهما من الا خر ماله عليه ثم صارفه بعين وذمة صح ، وإذا أعطاه الدراهم شيئا بعد شيء ولم يقبضه إياها وقت في ملكه إنما هي وديعة في يده، وان تلفت أو نقصت فهي من ضمان مالكها ويحتمل أن تكون من ضمان في ملكه إنا هي وديعة في يده، وان تلفت أو نقصت فهي من ضمان مالكها ويحتمل أن تكون من ضمان كالمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في عقد داخيه اليه أدراراً لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك بل كل واحد منها في ذمة من قبضه ، فاذا أرادا دراهم أدراراً لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك بل كل واحد منها في ذمة من قبضه ، فاذا أرادا التصارف أحضرا أحدها واصطرفا بعين وذمة

(فصل) ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفًا بعين وذمة في قول الاكثرين ومنح

اللم ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عدد الرحمن وابن شبرمة ، وروي ذلك عن ابن مسعود لان النبض شرط وقد نخف . ولنا ماروى أبو داود والاثرم في سننهما عزب ان عمرقال: كنت أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنائير وآخذ الدنائير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأبيع بالدنائير وآخذ الدنائير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأبيع بالدنائير وآخذ الدراهم ، وأبيع الدراهم وآخذ الدنائير أمالك ، أي أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنائير وآخذ الدراهم ، وأبيع الدراهم وآخذ الدنائير المالك ، أني أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنائير وآخذ الدراهم ، وأبيع الدراهم وآخذ الدنائير المالك ، المالك ، المالك وأخذها بسعر يومها المن فقيق المالك في المالك في المالك في المالك في الحال في المالك المالك في المالك المالك في المالك في المالك في الدينا وما أشبه فقال اذا كان مما يتغان الناس به في الدينا فيه مالم يكن حياة ويزاد شيئا كثيراً في الدينار وما أشبه فقال اذا كان مما يتغان الناس به فيه مالم يكن حياة ويزاد شيئا كثيراً

(فصل) فان كان المقضي الذي في الذمة مؤجلا فقد توقف أحمد فيه .وقال القاضي محتمل وجهين (أحدها) المنع وهو قول مالك ومشهور قولي الشافعي لان مافي الذمة لا يستحق قبضه فكان القبض

ولذا قول الذي عَلَيْكَيْدُ « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها » فشرط أخذها بالسعر وروي أن بكر ابن عبدالله ومسروقا العجلي سألا ابن عمر عن كري لها له عليها دراهم وليس معهما الا دنانير فقال ابن عمر أعطوه بسعر السوق. ولان هذا جرى مجرى القضاء فيقيد بالمثل كالقضاء من الجنس والتماثل همها بالقيمة لتعذر التماثل بالصورة ، قيل لا بي عبدالله فان أهل السوق يتغابنون بينهم بالدانق في الدينار وما أشبهه فقال ان كان مما يتغابن الناس به — فسهل فيه مالم يكن حيلة

(فصل) فان كان المقضي الذي في الذمة مؤجلا فقد توقف احمد فيه ، وقال القاضي محتمل وجهين (أحدها) المنع وهو قول مالك ومشهور قولي الشافعي لان مافي الذمة غير مستحتى القبض فكات

ناجزاً في أحدهما والناجز يأخذ قسطا من الثمن (والآخر) الجواز وهو قول أبي حنيفة لانه ثابت في الذمة عمرلة المقبوض فكا أنه رضي بتعجيل المؤجل. والصحيح الجواز اذا قضاه بسعر يومها ولم يجعل للمقضي فضلا لاجل تأجيل مافي الذمة لانه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئا فقد رضي بتعجيل مافي الذمة بغير عوض فأشبه مالو قضاه من جنس الدين ولم يستفصل النبي عَلَيْكَيْدُ ابن عمر حين سأله ولو افترق الحال لسأل واستفصل

(فصل) قال أحمد ولوكان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع اليه ديبار أفقال استوف حقك منه فاستوفاه بعد يومين جاز ولوكان عايه دنانير فوكل غريمه في بييع داره واستيفاء حقه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه لانه لم يأذن له في مصارفة نفسه ولانه متهم ، ولوباع جارية بدنانير فأخذ بها دراهم فردت الجارية بعيب أو اقالة لم يكن للمشتري إلا الدنانير لانه الثمن الذي وقع عليه المقد وإنما أخذ الدراهم بعقد صرف مستاً في ، نص أحمد على هذه المسائل

(فصل) اذاكان عليه دين مؤجل فقال لغريمه ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته لم يجزكرهه زيد بن ثابت وان عمر والمقداد وسعيد بن المساب وسالم والحسن وحماد والحكم والشافعي ومالك والثوري وهشيم وابن علية واسحاق وأبو حنيفة ، وقال القداد لرجلين فعلا ذلك كلا كماقدا ذن محرب من الله ورسوله ، وروي عن ابن عباس انه لم ير به بأسا وروي ذلك عن النخمي وأبي ثور لانها خذ

القبض ناجزاً في أحدها والناجز يأخذ قسطا من الثمن (الثاني) الجواز وهوقولاً بي حنيفة لانه ثابت في الذمة وما في الذمة بمنزلة المقبوض فكانه رضي بتعجيل المؤجل، وهذا هو الصحيح إذا قضاه بسعر يومها ولم يجعل للمقضي فضلا لاجل تأجيل مافي الذمة لانه ان لم ينقص عن سعرها شيئا فقد وضي بتعجيل مافي الذمة بغير عوض فأشبه مالوقضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل. هذا اختيار شيخنا

(فصل) قال احمد لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع اليه ديناراً وقال استوف حقك منه فاستوفاه بعد التفرق جاز ، ولو كان عليه دنانير فوكل غريمه في بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز أن يأخذ منها بقدر حقه لانه لم يأذن له في مصارفة نفسه ولانة متهم نص أحمد على ذلك (فصل) ولو كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه او مظنون صح الصرف وان ظن عدمه لم يصح لان حكمه حكم المعدوم ، وان شك فيه فقال ابن عقيل يصح وهو قول بعض الشافعية ، وقال القاضي لا يصح لانه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي. ووجه الاول أن الاصل بقاؤه فصح البناء عليه عند الشك لان الشك لا نزيل اليقين ، ولذلك صح بيع الحيوان المشكوك في حياته فان تبين أنه كان تالفا حين العقد تبينا أن المقد وقع باطلا

(فصل) واذا عرف المصطرفان وزن العرضين جاز أن يتبايعا بغير وزن، وكذلك لو أخبر أحدها الآخر بوزن ما معه فصدقه فاذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا فوجد أحدهما ما قبضه ناقصاً بطل الصرف لانهما تبايعا ذهباً بذهب متفاضلا ، فان وجد أحدهما فيا قبضه زيادة على الدينار فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا فالعقد باطل لوجود التفاضل وان قال بعتك ديناراً بدينار ثم تقابضاكان الزائد في يد القابض مشاعا مضمونا لمالكه لانه قبضه على أنه عوض ولم يفسد العقد لإنه أعا باع

لمن حقه تارك لبعضه فجازكا لوكان الدين حالا، وقال الخرقي لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بمض كثابته، ولذا أنه بيع الحلول فلم يجزكا لو زاده الذي له الدين فقالله أعطيك عشرة دراعم وتعجل لي المائة التي عايك، فأما المكاتب فان معاملته مع سيده وهو يبيع بعض ماله ببعض فدخلت المسامحة فيه ولانه سبب العتق فسومح فيه نحلاف غيره

ومسئلة) قال (فان كان الهيب دخيلا عليه من غير جنسه كان الصرف فيه فاسداً) يعني اذا وجد أحدها ماقبضه مغشوشاً بغش من غير جنسه فيظر فيه فان كان الصرف عيئا بين فهو فاسد لما أسلفناه ، وان كان بغير عين وعلم ذلك في المجلس فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح لانه عين المعقود عليه وان افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضاً لانهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه وهذا ظاهر كلام الحرقي وقيل عن أحمد انه اذا أخذ البدل في مجلس الرد لم يبطل كما لو كان العيب من جنسه ، وهذا فيما اذا لم بكن مشتري المعيب عالما بعيم هنا ما نام علم بعيم فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز ولا خيار له ولا بدل ، وان كان بعيم عند وهذا أو فضة عناها فالصرف فيه فاسد لانه يخل بالمائل الا أن يبيع ذها أو فضة مغشوشا بنده بعد فيها بنعير مغشوشا بغير مغشوشا بغير مغشوش لم يجز إلا أن بكون الغش قيمة فيخر ج على مسئلة الناق المغشوشة

دبناراً بمثله وأما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه ، فإن أراد دفع عوض الزائد جاز سواء كان من جنسه أو من غيره لانها معاوضة مبتدأة، وإن أراد أحدها الفسخ فله ذلك لان آخذ الزائد وجد المبع محتلطا بغيره معينا بعيب النبركة ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه إلا أن يكونا في المجلس فيردالزائد أويدفع بدله ، ولوكان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة عدداً فوجدها أحد عشر كان هدنا الدينار زائداً في يد القابض مشاعا مضمونا بالكه لانه قبضه على أنه عوض عما له فكان مضمونا بهذا القبض ولما لكه التصرف فيه كيف شاء

(مسئلة) (والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين فلا يجوز ابدالها ، وان خرجت منصوبة بطل العقد)

وبه قال مالك والشافعي وعن أحمد أنها لا تقعين بالعقد فيجوز إبدالها ولا يبطل العقد فروجها مفصوبة ، وهذا مذهب أبي حنيفة لانه يجوز اطلاقها في العقد فلم تقعين بالتعيين كالمكال والصنجة ، ولنا أنه عوض في عقد فيتعين بالتعيين كسائر الاعواض ولانه أحد العوضين فيتعين بالتعيين كالآخر وبفارق ما ذكروه فانه ليس بعوض وانما يراد لتقدير المعقود عليه وتعريف قدره ولايثبت فيها الملك مال مخلاف مسئلتنا ، وإنما جاز اطلاقها لان لها عرفا ينصرف اليه يقوم في بابها مقام الصفة ، فعلى هذا إن وجدها معيمة خير بين الامساك والرد كالعوض الآخر ، ويتخرج أن يمسك ويطالب بالارش لانه مبيع أشه سائر الميعات ، وان كان ذلك في الصرف فقد ذكرناه : هذا إن كان العيب من حنس النقود وإن كان من غير جنسها كالنحاس في الفضة والفضة في الذهب وكان في جميعها بطل العقد وان كان في بعضها بطل فيه، وفي الباقي وجهان بناء على تفريق الصفقة وان قلنا لا يتعين انعكست هذه الإحكام

(فصل) وفي الفاق المغشوش من النقود روايتان أُطهرها الحبواز نقل صالح عنه في دراهم يقال لهـ المسيسية عامتها نحاس الاشيئاً فيها فضة فقال اذاكان شيئاً اصطلحوا عليه مثل الفلوس اصطلحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس (والثانية) التحريم نقل حنبل في دراهم *يخ*لطفيهامسونحاسيشتري بها ويباع فلا يجوز أن يبتاع بها أحد ، كل ما وقع عليه اسمالغش فالشراء به والبيع حرام،وقال أمحاب الشافعي ان كان الغش مما لا قيمة له جاز الشراء بها ، وانكان من مما له قيمة فني جو ز انفاقهاوجهان، واحتج من منع انفاق المغشوشة بقول النبي عَلِيْكَانِيُّهِ « من غشنافليس منا » وبأن عمر رضي اللَّهُ عنه نهي عن بيع نفاية بيت المال، ولان المقصود فيه مجهول أشبه تراب الصاغة، والاولى أن محملكلام أحمد في الجواز على الخصوص فيما ظهر غشه واصطلح عليه فان المعاملة به جائزة اذ ليس فيــه اكثر من اشتماله على جنسين لا غرر فيهما فلا يمنع من بيعها كما لوكانا متميزين، ولان هذا مستفيض في الاعصار جار بينهم من غير نكير وفي تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بهما غشاً للمسلمين ولا تغريراً لهم والمقصود منها ظاهر مرئي معلوم بخلاف تراب الصاغة ، ورواية المنع محمولة على ما يخفي غشه ويقع اللبس به فان ذلك يفضي الى التغرير بالمسلمين وقد أشار أحمد الى هذا فيرجل اجتمعت عنده دراهم زيو<mark>ف</mark> ما يصنح بها ? قال يسبكها ، قيل له فيديعها بدنا نير ؟ قال لا . قيل دينعها بفلوس ؟ فال لا . قيل فيسلعة ؟ قال لا ، اني أُخاف أن يغربها مسلماً . قيل لا بي عبد الله أيتصدق مها ? قال أي أخاف أن يغربها مسلما وقال ما ينبغي له لانه يغربها السلمين ولا أقول أنه حرام لانه على تأويل وذلك أنما كرهته لانه يغربها مسلما. فقدصر ح بأنه انماكرهه لما فيه من الة و ير بالمسلمين وعلى هذا يحمل منع عمر نفاية بيت المال لما فيه من التغرير

(فصل) في انفاق المغشوش من النقود وفيه روايتان أظهرهما الجواز نقل صالح عنه في دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس الاشيئا فيها فضة فقال إذا كان شيئا اصطلحوا عليه مثل الفلوس اصطلحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس (والثانية) التحريم نقل حذيل في دراهم يخلط فيها مس ونحاس يشترى بها ويباع فلا مجوز أن يبتاع بها أحد، كلما وقع عليه اسم النش فالشراء به والبيع حرام، وقال أصحاب الشافعي ان كان الغش مما لا قيمة له جاز الشراء بها ، وان كان مما له قيمة ففي جواز ا نفاقها وجهان .واحتج من منح المغشوشة بقول النبي صلى الله عليهوسلم «من غشنا فليس منا»وبان عمر بي عن بيع نقاية بيت المال ولان المقصود فيه مجهول اشبه تراب الصاغة ، والاولى ان يحمل كلام احمد في الحواز على الخصوص فيا ظهر عيبه واصطلح عليه فان المعاملة به جائزة إذ ليس فيه اكثر من اشماله على جنسين لاغرر فيهما فلا يمنع من بيعها كما لوكانا متميزين ولان هذا مستفيض في الاعصار حبار بينهم من غير نكير وفي تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بها غشا للمسلمين ولا تغريراً لهم والمقصود منها ظاهر مرئي معلوم لخلاف ترابالصاغة، ورواية المنع محمولة على ما يخفي غشه ويقع اللبس به فان ذلك يفضي الى التغرير بالسلمين ، وقد أشار أحمد إلى هذا فقال في رجل اجتمعت عنده دراهم رْيُوفَمَا يَصَنَّحُ مِهَا ? قَالَ يُسْبَكُهَا . قَيْلُ لَهُ فَيْدِينُهَمَا بِدِينَارِ ؟ قَالَ لَا ، قَيْلُ يَدِيهُمَا بِفَلُوسٍ ؟قَالَ لا إِنْ أَخَافُ أَنْ يغربها مــ اما قيل لأبي عبد الله فيتصدق م ا ? قال : أني أخاف أن يغربها مسلما ، وقال ما يُنبخي له أن يغر بها المسلمين ولا أقول انه حرام لانه على تأويلوذلك أنماكرهمة لانه يغر بها مسلما . فقدصرح بانه إنماكرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين وعلى هذا يجمل منع عمر بيع نفاية بيت المال لما فيه من التغرير بالسامين فان مشتربها ربما خلطها أبدراهم حيدة واشترى بها بمن لا يعرف حالها ولو كانت بما اصطلح على انفاقه لم يكن نفاية ، فان قيل فقد روي عن عمر أنه قال من زافت عليه دراهمه فليخرج بها الى البقيع فليشتر بها سحق الثياب. وهذا دليل على جواز انفاق المغشوشة التي لم يصطلح عليها ، قلنا قد قال أحمد معنى زافت عليه دراهمه أي نفيت ليس أنها زيوف فيتعين حمله على هذا جمعا بين الروايتين عنه ويحتمل انه أراد ما ظهر غشه وبان زيفه محيث لا يخفى على أحد ولا يحصل بها تغرير وان تعمد تأويلها تعارضت الروايتان عنه ويرجع الى ماذكرنا من المعنى ، ولافرق بين ماكان غشه فا بقاء وثبات كالرصاص والنحاس وما لا ثبات له كالزرنيخية والاندرانية وهو زرنيخ ونورة يطلى علمه فضة فاذا دخل النار استهلك الغش وذهب

(مسئلة) قال (ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما)

الصرف بيع الأعان بعضها ببعض والقبض في المجلس شرط الصحته بغير خلاف. قال ابرن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين اذا افترقا قبل أن يتقابضا ان الصرف فاسد ، والاصل فيه قول النبي عليه النه العلم الله عليه الورق ربا الاهاء وهاه » وقوله عليه السلام « بيعوا الذهب بالفضة كيف شئم يدا بيد» و نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا، و نهى أن يباع عائب منها بناجز ، كلها أحاديث صحاح ، وتجزيء القبض في المجلس وان طال، ولو عاشيا مصطحبين الى منزل أحدها أو الى الصراف فتقابضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك لا خير في ذلك لا نها فارقا محلسهما ، ولنا أبهما لم يفترقا قبل التقابض فاشبه مالوكانا في سفينة تسير بهما أوراكيين على دابة واحدة عشي بهما ، وقد دل على ذلك حديث أبي بر زة الاسلمي للذين مشيا اليهمن جانب العسكر : وما أراكا افترقما . وان تفرقا قبل التقابض بطل الصرف لفوات شرطه ، وان قبض البهض ثم افترقا بطل فيما أوا كيل المجلس قبل قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض ويما والم يفارقه ، وان افترقا قبل العقب الوكيل المجلس قبل القبض ويما المعال العرف في المجلس شرطوقدفات، وان تخايرا قبل القبض في المجلس شرطوقدفات، وان تخايرا قبل القبض في المجلس غي بطل اذا قالما بلان القبض في المجلس شرطوقدفات، وان تخايرا قبل القبض في المجلس غي يبطل اذا قالما بلاؤم

فان مشتريها ربما خلطها بدراهم حيدة واشترى بها بمن لايغرف حالها ولوكانت بما اصطلحوا على الفاقه لم تكن نفاية ، فان قبل روي عن عمر انه قال من زافت عليه دراهمه فليخرج بها الى البقيع فليشتر بها سحق الثياب ، وهذا دليل على جواز انفاق المغشوشة التي لم يصطلح عليها قلنا قد قال العد معنى زافت عليه دراهمه اي نفيت ليس انها زيوف ويتعين حمله على هذا جمعا بين الروايتين عنه ويحتمل انه اراد ماظهر غشه وبان زيفه بحيث لا يخفى على احد ولا يحصل بها تغرير ، وان تعذر تأويلها تعارضت الروايان عنه ويرجع الى ما ذكر نا من المعنى ولافرق بين ماكان غشه يبقى كالنحاس والرصاص وما لا ثبات له كالزرنيخية والاندرانية وهو زرنيخ ونورة يطلى عليه فضة فاذا دخل النار استهلك الغش وذهب .

(المغنى والشرح الحبير) (٢٣) (الجزء الرابع)

العقد وهو مذهب الشافعي لان العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض اشبه مالو افترقا، والصحيح الأول فان الشرط التقابض في المجلس وقد وجد واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل ثم يبطل بما اذا تخايرا قبل الصرف ثم اصطرفا فان الصرف يقع لازما صحيحا قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس

(فصل) ولو صارف رجلا ديناراً بعشرة دراهم وليس معه الا خمسة دراهم لم يجز ان يتفرقا قبل قبض العشرة كلها فان قبض الحمسة وافترقا بطل الصرف في نصف الدينار وهل يبطل فيا يقابل الحمسة المقبوضة على وجهين بناء على تفريق الصفقة، وان أرادا التخاص فسخا الصرف في النصف الذي اليس معه عوضه أو يفسخان العقد كله ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة وبدفعها اليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون مااشتراه منه له وما بقي أمانة في يده ثم يفترقان ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلما في شيء أو وهبه له جاز وكذلك ان وكله فيه. ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين وقال أنت وكيلي في نصف الدينار الزائد صح ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فاعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز وإن طال ويكون الزائد عشرة مراهم بدينار فاعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر جاز وإن طال ويكون الزائد دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض ديناراً كاملا ودفع اليه الدراهم ثم افترضها منه فاشترى بها انصف دراهم فاشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع اليه المراهم ثم افترضها منه ودفعها اليه عوضاعن النصف الباقي أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع اليه الحراهم ثم افترضها منه ودفعها اليه عوضاعن النصف اللا خر على غير وجه الحيلة فلا بأس

(فصل) واذا باع مدي تمر ردي، بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمرا جنيباً أو اشترى من رجل دينارا صحيحاً بدراهم وتقابضاها ثم اشترى منه بالدراهم قراضة من غير موطأة ولا حيلة فلا بأس به ، وقال ابن أبي موسى لا يجوز الا أن يمضي إلى غيره ليبتاع منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع فيبتاع منه ، وقال احمد في رواية الاثرم يبيعها من غيره أحب إلى قلت له قال لم يعلمه أنه يريدأن يبيعها منه فقال يبيعها من غيره فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه فأنه اذا ردها اليه لعله أن لا يوفيه الذهب ولا يحكم الوزن ولا يستقصي يقول هي رجع اليه قيل لا بي عبد الله فذهب ليشتري لا يوفيه الذهب الذي أخذها منه من غيره (١) فلم يجدها فرجع اليه في قال اذا كان لا يالي اشترى منه أومن غيره فنعم. فظاهر أن هذا على وجه الاستحباب لا الايجاب ولعل أحمد انما أراد اجتناب المواطأة على هذا ولهذا قال إذ كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره فنعم . وقال مالك ان فعل ذلك من مرة لم يجز لانه يضارع الربا

(١) كذافي الاصل

و لنا ماروى أبو سعيد قال جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «من أين هذا ؟» قال بلال كان عندنا عمر رديء فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم «أوه عين الربا لا تفعل ، ولكن اذا أردت أن تشتري فبم

(فصل) ولايجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بثيء من جنسه لانه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم الماثلة بينهما فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وان بيع بغير جنسه، وحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهوقول عطاء والشعبي والشافعي والثوري واستحاق لانه مجهول، وقال ابن ابي موسى في تراب المعادن وهوقول عطاء والشعبي والشافعي والثوري واستحاق لانه مجهول، وقال ابن ابي موسى في

التمر ببيم آخر ثم اشتر به ٤ وروى ايضا أبو سعيد وأبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه تمر جنيب فقال « اكل عمر خيبر هكذا ? » قال لا والله اما لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتفعل بع التمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا » متفق عليهما ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه ولوكان ذلك محرما لبينه له وعرفه إياه ولانه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة فجاز كما لو باعه من غيره ولأن ما جاز من البياعات مرة جاز على الاطلاق كسائر البياعات ، فاما أن تواطآ على ذلك لم يجز وكان حيلة عورمة وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافهي يجوز ما لم يكن منهروطا في العقد ولنا أنه اذا كان عرم واطأة كان حيلة والحيل محرمة على ما سنذ كره

(فصل) والحيل كالها محرمة غير جائزة في شيء من الدين وهو أن يظهر عقدا مباط يريد به محرما محادية وتوسلا إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو اسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك قال أبوب السختياني إنهم ليخادعون الله كانما نجادعون صبيا لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل على فن ذلك ما لو كان مع رجل عشرة صحاح ومع الآخر خمسة عشر مكسرة فاقترض كل واحد منها مامع صاحبه ثم تباريا توصلا إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلا أو باعه الصحاح بمثالها من المكسرة ثم وهبه الحمسة الزائدة أو اشترى منه بها أوقية صابون أو نحوها ما يأخذه بأقل من قيمته أو اشترى منه بعشرة الاحبة من الصحيح مثلها من المكسرة ثم اشترى منه بالحبة الباقية ثوبا قيمته خمسة دنانير وهكذا لو أقرضه شيئاً أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلا إلى أخذ عوض عن القرض فكل ماكان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرم وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك كله واشباهه جائز إذا لم يكن مشروطا في العقد، وقال بعض أصحاب الشافعي بكره أن يدخلا في البيع على ذلك لان كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخلا عليه

الارشاد يجوز وهوقول مالك، وروي ذلك عن الحسن والنحمي وربيعة والليث قالوا فان اختلطا واشكل لمبيعه بعرض ولا يبيعه بعين ولاورق لانهاعه بما لاربا فيه فجاز كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم (فصل) والحيل كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين وهو ان يظهر عقداً مباحاً يريد به محرما مخادء وتوسلا الى فعل ما حرم الله عز وجل واستباحة محظوراته اواسقاط واجب او دفع حق و نحوذلك

قال ايوب السختياى رحمه الله انهم ليخادعون الله سبحانه كمانحادعون صبيا ، لوكانوا يأتون الامر على وجهه قال ايوب السختياى رحمه الله انهم ليخادعون الله سبحانه كمانحادعون صبيا ، لوكانوا يأتون الامر على وجهه كان اسهل على . فهن ذلك مالوكان لرجل عثمرة صحاح ومع آخر خمسة عشر مكسرة فاقترض كل واحدمنها مامع صاحبه ثم تباريا توصلا الى ببع الصحاح بالمكسرة متفاضلا او باعه الصحاح عثلها من المكسرة ثم وهبه الحمسة الزائدة اواشترى منه بها اوقية صابون و محوها مما يأخذه بأقل من قيمته اواشترى منه بعشرة إلا حبة من الصحيح عثلها من المكسرة واشترى منه بالحبة الباقية ثوبا قيمته خمسة دنانير ، وهكذا لو اقرضه شيئا وباعه سلعة باكثر من قيمتها اواشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلا الى اخذ عوض عن القرض فكل ماكان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرم وبهذا قال مالك ، وقال ابوحنيفة هذا كله واشباهه جائز ان لم يكن مشروطا في العقد يكره ان يدخلا عليه على ذلك لان كل مالا مجوز شرطه في العقد يكره ان يدخلا عليه

ولنا أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها فمسخهم قردة وسماهم معتدين وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم. وقال بعض المفسرين في قوله تعالى (وموعظة للمتقين) أي لأمة محمد صلى الله عليه وسلم، فروي انهم كانوا ينصبون شباكهم للحيتان يوم الجمعة ويتركونها إلى يوم الاحد ومنهم من كان يحفر حفائر وبجعل اليها مجارى فيفتحها يوم الجمعــة فاذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الما. في المجاري فيقع في الحفائر فيدعها إلى يوم الاحد ثميًّا خذها ويقول ما اصطدت بوم السبت ولا أعتديت فيه فهذه حيلة، وقال النبي صلى الله عليه وسلم «من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار » رواء أو داود وغيره فجعله قمــارا مع ادخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً اومأخوذا منه وانما دخل صورة تحيلا على إباحة المحرم وسائر الحيل مثل ذلك، ولان الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل مهاولاتزول مفسدتها مع ابقاء معناها باظهارهماصورة غير صورتها فوجب أن لايزول انتحريم كما لوسمى الخر بغير اسمها لميبح ذلك شربها وقد جاء عن الذي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليستحلن قوم من اهتي الحمر يسمونها بغير اسمها » ومن الحيل في غير الربا أنهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهي عنه أن يستأجر بياض أرض البستان بامثــال أجرته ثم يساقيه على ثمر شجره بجزء من الف جزء للمالك وتسعائة وتسعة وتسعون للعامل ولا يأخذ منه المالك شيئًا ولا يريد ذلك وأنما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما سهاه أجرة والعامل لايقصد أيضا سوى ذلك وربما لاينتفع بالارض التي سـمى الاجرة في مقابلتها ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته جائحة

جاء الستأجر يطلب الجائحة ويعتقد أنه ا يما بذل ما له في مقابلة الثمرة لاغير ورب الارض يعلم ذلك (فصل) ولو اشترى شيئا بمكسرة لم بجز أن يعطيه صحيحا أقل منها . قال أحمدهـذا هو الربا الحض وذلك لانه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل بينها، ولو اشتراء بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك فان تفاسخا البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز، ولو اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه نصف دينار شق فان عاد فاشرى شيئا آخر بنصف آخر لزمه نصف شق أيضا فان وفاه ديناراً صحيحا بطل العقد الثاني لانه تصمن اشتراط زيادة ثمن العقد الاول ، وان كان ذلك قبل لزوم العقد الاول بطل أيضا لانهوجد مايفسده قبل أنبرامه ، وإن كان بعدتفر قهمافلزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ، ومذهب الشافعي في هذا كما ذكر نا (فصل) إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون صحالصرف وان ظن انه غير موجود لم يصح الصرف لان حكمه حكم المعدوم ، وان شك فيه فقال ابن عقيل بصح وهو قول بعض الشافعية ، وقال القاضي لا يصبح لأنه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي ، ووجه الاول أن الاصل بقاؤه فصح البناء عليــه عند الشك فان الشك لا يزيل اليقين ، ولذلك صـح يع الحيوان الغائب المشكوك في حياته فان تبين انه كان تالفا حين العقد تبينا أن العقد وقع باطلا (فصل) ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه لانه مال ربا بيع بجنسه على وجه لاتعلم الماثلة بينها فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وان بيع بغير جنسه فحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء والشافعي والشعبي والثوري والاوزاعي واسحاق لانه مجهول وقال ابن أبي موسى في الارشاد مجوزاً ذلك وهو قول مالك وروي ذلك عن الحسن والنخعي وربيعة والليث قالوا فان اختلط أو اشكل فليبعه بعرض ولا يبعه بعين ولا ورق لانه باعه بمــالا ربا فيه فجاز کالو اشتری ثوبا بدینار ودرهم

« مسئلة » قال (والعراياالتي أرخص فيها رسول الله وَ الله عَلَيْكَةُ هُو أَن يُوهِب للانسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبيمها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أولها) في إباحة بيع العرايا في الجملة وهو قول أكثر أهل العلم

والحمة أو المستأجر يطلب الجائحة ويعتقد أنه اعا بذل ماله في مقابلة الثمرة لاغير ورب الارض يعلم ذلك (فصل) وإن اشترى شيئاً بمكسرة لم يجز أن يعطيه صحيحاً أقل منها ، قال أحمد هذا هو الربا المحض وذلك لا نه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل، ولو اشتراه بصحيح لم يجزأن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك ، فان تفاسخا البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز ، ولو اشترى ثوبا بعف دينار لزمه نصف دينار شق ، فان عاد فاشترى شيئا آخر بنصف لزمه نصف شق أيضاً فان وفاه ديناراً صحيحا بطل العقد الثاني لا نه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول ، وإن كان ذلك قبل لزم العقد الأول بعدلزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ومذهب الشافعي في هذا كما ذكر نا

منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي وأهل الشام والشافعي واسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا يحل بيمها لان النبي عَلَيْكِيَّةٍ نهى عن بيع المزا بنةوالمزا بنة بيـم الثمر بالتمر متفق عليه.ولا نه يبيع الرطب بالتمر من غيركيل في أحدهما فلم يجزكما لوكان على وجه الارض أو فيما زاد على خمسة أوسق. ولنا ماروى أبو هريرة أن النبي صلى اللهعليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دونِ خمسة أوس<mark>ق</mark> متفق عليه ورواه زيد بن ثابت وسهل بنأبي حثمة وغيرهما وخرجه أئمةالحديث في كتبهم وحديثهم في سياقه إلاالعرايا كذلك في المتفق عليه وهذه زيادة يجب الاخذ بها ولو قدر تعارض الحديثين وجب تقدم حديثنا لخصوصه جمعا بين الحديثين وعملا بكلا النصين . وقال ابن المبذر : الذي نهي عن المزابئة هو الذي أرخص في العرايا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى والقياس لايصاراليه مع النص ممان في الحديث انه أرخص في العر ايا والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر فلومنع وج<mark>ود</mark> السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال

(الفصل الثاني) أنها لأتجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه ، وتجوز فيما دون خَسة أوسق بغير خلاف بين القائلين مجوازها، فأمافي خَسة أوسق فلا مجوز عند امامنا رحمه الله، وبه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قوليه،وقال مالك والشافعي في قول يجوز وروا.اسهاعيل بن سعيد عن أحمد لان في حديث زيد وسهل انه رخص في العربةمطلقا ثم استثنى مازاد على الحمسة في حديث أبي هريرة وشك في الحسة فاستثنى اليقين وبقى المشكوك فيه على مقتضى الاباحة

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزابنة ، والمزابنة بيع الرطب بالتمر. ثم أرخص في العربة فيما دون خمسة أوسق وشك في الحمسة فيبقى على العموم في التحريم ولان العربة رخصة بفي<mark>ت</mark> على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الحمسة ، والحمسة مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها مع الشك، وروى ابن المنذر باسناد. أن النبي صلي الله عليه وسلم رخص في بيع العرية فيالوسق والوسقين والثلاثة والاربعة والتخصيص لهذا يدل على أنه لاتجوز الزيادة في العدد عليه كما اتفقنا على أنه لانجوز الزيادة على الخسة لتخصيصه اياها بالذكر وروى مسلم عن سهل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين ولان خمسة الاوسق في حكم مازاد عليها بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها ولانها قدر نجب الزكاة فيه فلم بجز بيعه عرية كالزائد عليها، فأماقو لهم أرخص في العرية مطلقا فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد ويصير القيد المذكور في أحدالحديثين كانه مذكور في الآخر ولذلك يقيد فما زاد على الحسة اتفاقا

(فصل)ولا مجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة سواء اشتراهامن واحد أو من جماعة ، وقال الشافعي يجوز للانسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا من رجل واحد ومن,رجا<mark>ل في</mark> عقود متكررة لعموم حديث زيد و سهل ولان كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيو ع.ولنا^{عموم} النهي عن المزابنة استثني منه العرية فيما دون خمسة أوسق فما زاد يبقى على العموم في التحريم ولان

^{(.} سئلة) (و محرم الربا بين المسلم والحربي)

و بين المسامين في دار الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الاسلام ويذلك قال مالك والاوزاعي

مالا يجوز عليه العقد مرة اذاكان نوعا واحداً لا يجوز في عقدين كالذي على وجه الارض وكالجمع بين الاختين عفاما حديث سهل فانه مقيد بالنخلة والنخلتين بدليل ماروينا فيدل على تحريم الزيادة عليهما ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد فاما أن باع رجل عربتين من رجلين فيهما أكثر من شهة أوسق جاز وقال أبو بكر والقاضي لا يجوز لما ذكر نا في المشتري .

ولنا أن المغلب في التجويز حاجة المشتري بدليل ماروي محمود بن لبيد فال قالت لزيد بن ابت ماعرايا كم ولنا أن المغلب في التجويز حاجة المشتري بدليل ماروي محمود بن لبيد فاله عليه وسلم أن الرطب يأتي هذه ? فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا محرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبا ، واذاكان سبب الرخصة حاجة المشتري لم عتبر حاجة البائع الى البيع فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق ، ولا ننا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع أفضى الى أن لا يحصل الارفاق اذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة . فانقلنا لا يجوز ذلك بطل المقد الثاني وان اشترى عريتين أو باعهما وفيهما أقل من خمسة أوسق جازوجها واحدا لا المفصل الثالث) أنه لا يشعرط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائمها هذا ظاهر كلام أصحابنا وبه قال الشافعي وظاهر قول الحرق انه شرط ، وقد روى الاثرم قال : سمعت أحمد سئل عن تفسير وقال مالك : بيع العرايا الحائز هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط وقال الرجل الرجل ما الموحد المعرى أن يبيتها نمن شاء ، وقال مالك : بيع العرايا الحائز هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط ويودل الرجل المرجل المرجل المرع الما العرية في اللغة همة ثمرة النخيل عاما قال ابو عبيد: الاعراءان يجعل الرجل بشريها منه واحتجوا بان العرية في اللغة همة ثمرة النخيل عاما قال ابو عبيد: الاعراءان يجعل الرجل بشريها منه واحتجوا بان العرية في اللغة همة ثمرة النخيل عاما قال ابو عبيد: الاعراءان يجعل الرجل بشريها منه واحتجوا بان العرية في اللغة همة ثمرة النخيل عاما قال ابو عبيد عامها ذلك قال الشاعر الأنصار يصف النخل

ليست بسها، ولا رجبية ولكن عرايا في المسنين الجوائم

يقول انا نعريها الناس ، فتعين صرف اللفظ الى موضوعه لغة ومقتضاه في العربية مالم يوجدما يصرفه عن ذلك . ولنا حديث زيد بن ثابت وهو حجة على مالك في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب ولانه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة اوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر لان الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخيل الكثير يعريه الناس انه لا يعجز عن اداء ثمن العربة وفيه حجة على من اشترط كو نها موهوبة لبائعها لان علة الرخصة حاجة المشتري إلى اكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر فتي وجد ذلك جاز البيع ، ولان اشتراط كو نها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطبا ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة إذ لا يكاد يتفق ذلك ، ولان ما جاز يعمه اذا كان موهوبا جاز وإن لم يكن موهوبا كسائر الاموال وما جاز بيعمه لواهبه جاز لغيره كسائر الاموال واغا سمى عرية لتعريه عن غيره وافراده بالبيع

(الفصل الرابع) انه إنما مجوز بيعها بخرصها من التمر لا أقل منه ولا أكثر وبجب أن يكون التمر الذي يشترى به معلوما بالكيل ولا مجوز جزافا لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافالماروى

وأبو يوسف والشافعي واسحاق ، وقال أبو حنيفة لايجري الربا بين مسلم وحرثي في دارالحرب، وعنه في مسلمين أسلما في دار الحرب لاربا بينها لما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لاربا بين

زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تباع بخرصا كيلامتفق عليه. ولمسلم أن تؤخذ عمل خرصها عمراً عراً علمها أهلها رطباً، ولان الاصل اعتبار الكيل من الطرفين سقط في أحدها التعذر في حرصها عمراً على خرصها عملها من العرب أن يطفى الحارص الغرر ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر صحته مع كثرته ، ومعنى خرصها عملها من العمر أن يطيف الخارص بالعرية فينظركم يحيء منها عمراً ويشعريها المشتري عملها عمراً وبهذا قال الشافعي و نقل حنبل عن أحمد انه قال نخرصها رطبا ويعطي عمراً رخصة وهذا محتمل الاول ، ومحتمل أنه يشتريها بتمر ممثل الرطب الذي عليها لانه بيع اشترطت الماثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ، ولان الاصل اعتبار الماثلة في الحال وأن لا يباع الرطب بالحمر فيبق فها عداء على قضية الماثلة في الحال وأن لا يباع الرطب بالحمر في أولان الدليل ، وقال القاضى الاول أصح لا نه يبنى على خرص المار في العشر والصحيح ثم خرصه عمراً ولان الماثلة في بيع المرب بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب عمله عمراً يفضي إلى فوات ذلك ، فأما ان اشتراها مخرصها رطباً لم يجز وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي (واثاني) يجوز (والثائ) لا يجوز مع اختلافه . وو جهجوازهما روى الجوزجاني عن أبي صالح عن الليث عن ابن عمر عن زيد بن ثابت عن رسول الله عليه الشعليه وسم أنه أرخص بعدذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر ولم يرخص في غير ذلك ولانه اذا جاز بيع الرطب بالحمر مع اختصاص بيع النقص في ثاني الحال فلان يجوز مع عدم ذلك أولى

ولنا ما روى مسلم باسناده عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها بمراً ، وعن سهل بن أي حشمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالممر وقال «ذلك الربا تلك المزابنة » الا أنه رخص في العربة النخلة والنخلتين بأخذها أهل البيت بخرصها بمراً يأكلوما رطبا ولانه مبيع يجب فيه مثله بمراً فلم يجز بيعه بمثله رطبا كاليمر الجاف، ولان من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده وبيع العرايا بشترط فيه حاجة المشتري على ما أسلفناه وحديث ابن عمر شك في الرطب والنمر فلا يجوز العمل به مع الشك سيا وهذه الاحاديث تبينه وتزيل الشك عمر بشمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع ما لا يمنن اعتباره في بيع العرايا والقبض في كل واحد رفصل) ويشترط في بيع العرايا والقبض في كل واحد منها على حسبه فني المحراك كتياله أو نقله وفي المحرة التخلية ، وليس من شروطه حضور التمر عندالنخيل من مشتريها أو تسلم النمر ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها الى مشتريها أو سلم النخلة ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها الى مشتريها أو سلم النخلة ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها الى مشتريها أو تسلم النمر ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها الى مشتريها أو سلم النخلة ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها الى مشتريها أو سلم النخلة ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها الى مشتريها أو سلم النخلة ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه (والثاني) أن يكيل من التمر بقدر أن يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا وإن باعه بمعين خرصها ثم يقول بعتك شمرة هذا البذا أو يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا وإن باعه بمعين

فقيضه بنقله وأخذه ، وان باعه بموصوف فقبضه باكتياله

المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب» لأن أموالهم مباحة وأنما حظرها الامان في دار الاسلام ألم للمان كذلك كان مباحا . ولنا قول الله تعالى (وحرم الربا _ الذين يأكلون الربالا يقومون الاكما يقوم

(الفصل الخامس)انه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً ولا يجوز بيعها لغني وهــذا أحــد قولي الشافعي وأباحها في القول الآخر مطلقا لكل احد لان كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر الساعات ، ولا نحديث أي هر رة وسهل مطلقان . ولنا حديث زيدبن البت حين سأله محود من البيد : ما عرايا كم هذه ? فسمى رجالا محتاجين من الا صار شكوا إلى رسو الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأني ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا نخرصها من التمر يأ كلونه رطبا ومتى خولف الاصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط، ولان ما أبيح الحاجة لم يبح مع عدمها كالزكاة للمساكين والترخص في السفر ، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب أوكان محتاجا ومعه من الثمن مايشتري به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر وسواء باعها لواهبها تحرزا من دخول صاحب المرية حائطه كذهب مالك أو لغيره فانه لا يجوز ،وقال ابن عقيل يباح ويحتمله كلام أحمد لان الحاجة وجدت من الجانبين فجازكما لوكان المشتري محتاجا الى أكلها. ولنا حديث زيد الذي ذكر ناه والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه ولان في حديث زيد وسهل « يأكلها أهلها رطبا " ولو جاز لتخليص المعري لماشرط. ذلك، فيشترط اذا في بيع العرية شروط خسة أن يكون فهادون خمسة أوسق، وبيعها مخرصها من التمر، وقبض ثمنها قبــل التفرق، وحاجة المشتري الى أكل الرطب، وأن لايكون معه مايشتري به سوى النمر، واشترط القاضي وأبو بكر شرطا سادسا وهو حاجة البائع إلى البيع، واشترط الخرقي كونها موهوبة لبائعها، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها اهلها رطبا فان تركها حتى تصير عمراً بطل العقد وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد)

يعني ان لم يأخذها المشتري رطبا بطل العقد خلافا للشافعي في قوله لا يبطل ، وعن أحمد مثله لان كل عمرة جاز بيعها رطبا لا يبطل العقد إذا صارت عراكفير العرية . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « يأكلها أهلها رطباً » ولان شراءها أعا جاز للحاجة إلى أكل الرطب فاذا أعمرت تبينا عدم الحاجة فييطل العقد ثم لافرق بين تركه لغناه عنها أو مع حاجته اليهاأو تركها لعذر أولغير عذر للخبر، ولو أخذها رطبا فتركها عنده فا عمرت أو شمسها حتى صارت عراً جاز لانه قد أخذها ، ونقل عن أحمد رواية أخرى فيمن اشترى عمرة قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها لا يبطل البيع في خرجهها مثله فان أخذ بعضها رطبا و ترك باقيها حتى أعمر فهل يبطل البيع في الباقي على وجهين

(فصل) ولا يجوز بيح العرية في غير النخيل وهو اختيار ابن حامد وقول الليث بن سعد الا أن يكون بما ثمرته لايجري فيهاً الربا فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيهــا ، ويحتمل أن

الذي يتخبطه الشيطان من المس) وقوله تعالى (اتقوا الله وذروا ما بتي من الربا) وعموم الاخبار يقتضي تحريم التفاضل، وقوله « منزاد أوازداد فقد أربى » عام ولان ماكان محرما في دار الحرب كالربا بين المسلمين وخبرهم مرسل لا تعرف صحته (١) ويحتمل أنه أرادالنهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة نخبر مجهول ولم يرو في صحيح ولا (المغني والشرح المكبير) (الجزء الرابع)

(١) استدلوا أيضاً بان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق أخذه المسلم حلواً ما فنا له المحرم بعقد الامان لان أخذه غدر محرم المسلم المستراط أن يكون الربح للمسلم

and to Ro

يعجونز في العنب والرطب دون غيرها وهو قول الشافعي لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيها، وبجواز خرصها وتوسيقها وكثرة تيبيسها واقتياتها في بعض البلدان والحياجة إلى أكل رطبهما، والتنصيص على الذيء يوجب ثبوت الحكم في مثله ولا يجوز في غيرها لاختلافهما في أكثر هذه المعاني فانه لا يمكن خرصها لتفرقها في الاغصان واستتارها بالاوراق ولا يقتات يابسها فلا محتاج الى الشراء به وقال القاضي يجوز في سائر الممار وهو قول مالك والاوزاعي قياسا على ثمرة النخيل.

ولناماروى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة الثمر بالتمر إلا اصحاب العرايا فانه قد أذن لهم وعن بيع العنب بالزبيب وكل ثمرة بخرصها ،وهذا حديث حسن وهذا يدل على تخصيص العربة بالتمر، وعن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رخص بعد ذلك في بيع العربة بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك ، وعن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا وعن كل ثمر بخرصه، ولا عليه الاصل يقتضي تحريم بيع العربة ، وانما جازت في ثمرة النخيل رخصة ، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين (أحدهما) ان غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة في الاصل لاهل المدينة وانما كانت حاجتهم الى الرطب دون غيره (الثاني) أن القياس لا يعمل به اذا خصوص خالف نصا وقياسهم يخالف نصوصا غير مخصوصة ، وانما يجوز التخصيص بالقياس على المحل الخسوس فيقاس عليه وكذلك ونهى الذي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب بالزبيب لم يدخله تخصيص فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار والله أعلم

باب بيع الاصول والثمار

مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما قد تشقق طلعه فالثمرة للباثع متروكة في النخل الى الجزاز الا أن يشترطها المبتاع)

أصل الابار عند أهل العلم التلقيح قال ابن عبد البر الا انه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر

مسند ولا كتاب موثوق به وما ذكروه من الاباحة منتقض بالحربي اذا دخل دار الاسلام فان ماله مباح إلا ما حظره الامان

﴿ باب بيع الاصول والثمار ﴾

ومن باع داراً تناول البيع أرضها وبناءها وما يتصل بها لمصلحتها كالسلاليم والرفوف المسمرة والابواب المنصوبة والحوابي المدفونة والرحى المنصوبة وأشباءذلك لانهمتصل بها لمصلحتها أشبه حيطانها (مسئلة) (ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنر والاحجار المدفونة)

لان ذلك مودع فيها للنقل عنها فأشبه الفرش والستور، ولا يدخل ما هو منفصل عنها لا يختص عصلحتها كالحبل والدلو والبكرة والقفل والفرش ، وكذلك الرفوف الموضوعة على الاو تاديغير تسمير

الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه والحرلم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغيراختلاف بين العلماء يقال أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهي مؤبرة ومأبورة ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم

ولاغرز في الحائط ، وحجر الرحى إن لم يكن منصوبا والحوابي الموضوعة من غير أن بطين عليها ا لانه منفصل عنها لا تختص عصلحتها أشبه الثياب والطعام كالمنا

(مسئلة) (فأما ماكان من مصالحها لكنه منفصل عنه اكالمقداح وحجر الرحا الفوقاني اذاكان السفلاني منصوبا ففيه وجهان)(أحـدها) يدخل في البيع لانه لمصلحتها فأشبه المنصوب. ها (والثاني) إ لابدخل لانه منفصل عنها فأشبه القفل والدلو ونحو ذلك وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) وماكان في الارض من الحجارة المخلوقة فيها أو مبنى فيهاكأ ساسات الحيطان المهدمة فهو المشتري لانه من أجزالها فهو كترابها)

والمادن الجامدة فيها والآجر كالحجارة في هذا، واذاكان المشتريعالما بذلك فلاخيار لهوان لم يعلم وكان يضر بالارض وينقصها كالصخر المضر بدروق الشجر فهو عيب حكمه حكم سائرالعيوب فانكانت الحجارة والآجر مودعا فيها فهو للبائع كالكرنز ويلزمه نقلها وتسوية الارضواصلاح الحفولانه ضروطا لحق لاستصلاح ملكه فكان عايمه إزالته وإنكان قلعها يضر بالارضأو تتطاول مدته فهو عيب وإن لم يكن في نقالها ضرر وكان يمكن نقالها في أيام يسيرة كالثلاثة فما دون فليس بعيب ولهمطا لبةالبائغ لانه لاعرف في تبقيتها نخلاف الزرع ، ومتى كان عالما بالحال فلا أُجرة له في الزمان الذي نقلت فيه لانه علم بذلك ورضي به فهو كما لو اشترى أرضا فيها زرع ، وإن لم يعلم فاختار امساك المبيع فهل له اجرة زمان النقل على وجهين (أحدها) له ذلك لان المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالآجر (والناي) لا يجب لانه لما رضي بامساك المبيع رضي بتلف المنفعة في زمان النقل ، فان لم مختر الامساك فنال البائم أنا أدع ذلك لك وكمان مما لا ضرر في بقائه لم يكن له خيار لزوال الضر رعنه

(فصل) فان كان في الارض معادن جامــدة كمعادن الذهب والفضــة ونحوهما دخلت في البيع م وملكت بملك الارض التي هي فيها لانها من أجزائها فهي كأحجارها ولكن لا يباع معــدن الذهب بذهب، ويجوز بيمها بغير جنسها وان ظهر في الارض معدن لم يعلم به البائع فله الخيار لانه زيادة لم يعلم الأسبه ما لو باعه أو با على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر ، هذا اذاكان قدملك الارض باحياه و إنطاع ، وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضا فظهر فيها معدن فقالو الم الم به الارض و لم نبع المعدن وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطيعة الني صلى الله عليه وسلم لا بيهم فأخذ مفقبله ورد عليهم المعدن. وأن كان البائع ملك الارض بالبيع احتمل أن لا يثبت له خيار لان الحق لغيره وهوالمالك الاول، واحتمل أن يثبت له الخيار كما لو اشترى معيباً ثم باعه ولم يعلم عيبه فانه يستحق ارد وان كان قد باعــه مشــل ما اشتراه ، وروى أبو طالب عن أحــد إذا ظهر المعدن في ملــكه ملكه وظاهر هذا أنه لم بجعله للبائع ولا جعل له خياراً لانه من أجرًا. الارض فأشبه ما لو ظهر أبها حجارة ولها قيمة كبيرة

(فصل) فان كان فيها بئر أو عين مستنبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة الماك الارض والماء الذي فيها غير مملوك في أصح الروايتين ، ولأصحاب الشافعي وجهان كما اروايتين وفي معنى الماء المعلدين « خير المال سكة مأبورة » والسكة النخل المصفوف وأبرت النخلة آبرها أبراً وإبار أو أبرتها تأبيراً وتأبرت النخلة وائتبرت، ومنه قول الشاعر: * تأبري ياخيرة الفسيل *

الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح وكذلك ماينبت في الارض من الكلاُّ والشوك في هذا كله روايتان ، فان قلنا هي مملوكة دخلت في البيع والا لم تدخل

(مسئلة) (وان باع أرضا بحقوقها دخل غراسها وبناؤها فيالبيع وان لم يقل بحقوقها فعلى وحبين) إذا باع أرضًا محقوقها أو رهنها دخل في ذلك غراسها وبناؤها ، وان لم يقل بحقوقها فهــل يدخل الغرس والبناء فيها على وجهين ، و نص الشافعي على أنهما يدخلان في البيع دون الرهن واختلف أصحابه في ذلك فمنهم من قال فيهما جميعا قولان،ومنهم من فرق بينهما بكون البيح أقوى فيستتبع النا. والشجر بخلاف الرهن ووجه دخولها في البيع أنها منحقوقالارضو لذلك يدخلان إذاقال محقوقها وماكان من حقوقها يدخل فيها بالاطلاق كطرقها ومنافعها (والوجه الثاني) لايدخلان لأنهما ليسا من الارضفلا يدخلان في بيمها ورهنهاكالثمرة المؤبرة ومن نصرالاول فرق بينهما بلونالثمرة تراد للنقل وليست من حقوقها بخلاف الشجرة والبناء فان قال بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر لانهاسم للارض والشجر والحائط ولذلك لا تسمى الارض المكشوفة بستانا ويدخــل فيه البناء ذكره ابن عقيل لان ما دخل فيــه الشجر دخل فيه البناء ، ويحتمل أن لا يدخل . لان اسم البستان لا يفتقر اليه ، فأما ان باعه شجراً لم تدخل الارض في البيع . ذكره أبو استحاق ابن شاقلا لان الاسم لا يتناولها ولا هي تبع للمسيع

(فصل) وإنقال بعتك هذه القرية وكان في اللفظ قريئة تدل على دخول أرضها مثـل المساومة على أرضًا أو ذكر الزرع والغرس فيها وذكرحدودها أو بذل ثمن لا يصلح الا فيها وفي أرضها دخل في البيع لان الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها والقرينةصارفة اليهودالةعليهفأشبه ما لو صرح به وان لم يكن قرينة تصرف الى ذلك فالبيح يتناولالبيوتوالحصن الداثرعليهافان القرية اسم لذلك وهو مأخوذ من الجمع لانه يجمع الناس وسواء قال بحقوقها أو لم يقل ، وأماالغراس بين بنيانها في كمه حكم الفراس في الارض إن قال محقوقها دخل وأن لم يقله فعلى وجهين

(مسئلة) (وان كان فيهازرع يجز مرة بعدأخرى كالرطبة والبقول أو تكرر ثمر ته كالقثاء والباذنجان فالأصول المشتري والجزة الظاهرة البائع)

سواء كان بما يبقى سنة كالهندبا أو أكثر كالرطبة ، وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال فانه ليس لذلك حد ينتهي اليــه ولان ذلك يطول ويخرج غير ما كان ظاهرا والزيادة من الاصول التي هي ملك المشتري ، وكذلك إن كان مما تتكرر عمرته كالقثاء والبطيخ والباذنجان فالأصول للمشتريوالثمرة الظاهرة عندالبيع للبائع لأن ذلك مما تتكررالثمرة فيه أشبه الشجر ، وانكان، ما تؤخذ زهرته وتبتى عروقه في الارض كالبنفسج والنرجس فالاصول للمشتري لأً نه جعل في الارض للبقاء فيها فهو كالرطبة ، وكذلك أوراقهوغصونه لانه لايقصدأخذه فهوكورقالشجروأغصانه ، فأمازهرته فان تفتحت فهي للبائع ومالم تتفتح للمشتري،واختار ابن عقيل في هذا كله أن البائع إن قال بعتك هذه الارض محقوقها دخل فيها وإلا ففيه وجهان كالشجر

وفسر الخرقي المؤبر بما قد تشقق طلعه لتعلق الحكم بذلك دون نفس التأبير . قال القاضى : وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر وقد يشقه الصعاد فيظهر وأيهماكان فهو التأبير المراد ههنا وفي هذه المسئلة فصول ثلاثة

(فصل) وإذا اشترى أرضا وفيها بذر فاستحق المشتري أصله كالرطبة والبقول التي تجز مرة بعد أخرى فهو للمشتري لا نه يترك في الارض للتبقية فهو كأصول الشجر ولانه لوكان ظاهراً كان له فالمستتر أولى وسواء علقت له عروق في الارض أولا ، وإن كان بذراً لما يستحقه البائع كالشعير فهو له إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له ، وقال الشافعي يبطل البيع لأن البذر مجهول وهو مقصود

ولنا أن البذر يدخل تبعا فلم يضر جهله كما لو اشترى عبداً واشترط ماله ولا نه يجوز في التابع من الغرر مالا بجوز في الاصل كبيع اللبن في الضرع مع الشاة والحمل مع الام ولا تضر جهالته ، ولا بجوز مفرداً فان لم يعلم المشتري ذلك فله فسخ البيع وامضاؤه لا نه يفوت عليه منفعة الارض مدة فان تركه البائع المشتري أوقال أنا أحوله وأمكن ذلك في زمن يسير لا يضر بمنافع الارض فلاخيار المشتري لا نه ازال العبي بالنقل أو زاده خيراً بالترك فلزمه قبوله لا أن فيه تصحيح العقد وهذامذهب الشافعي ، وكذلك إن اشترى نحلا فيها طلع فبان مؤ براً فله الخيار لا نه يفوت على المشتري عمرة عامه فان تركها البائع فلا خيار له، وإن قال أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره لا أن عمرة العام تفوت وان قطعها فان اشترى أرضاً فيها زرع للبائع أو شجراً فيه عمر للبائع والمشتري جاهل يظن أن الزرع والمحر له فله الخيار كما لو جهل وجوده لا نه اعارضي ببذل ماله عوضا عن الارض والشجر عافيهما فاذا بان بخلافه فله الخيار كمن اشترى معيما يظنه صحيحاً ، فان اختلفا في ذلك فالقول قول المشتري إذا كان مثله عبل ذلك كالعامي ، وإن كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله

﴿ مُسَئَّلَةً ﴾ ﴿ وَانَ كَانَ فَيُهَا زُرُعُ لَا يُحَصَّدُ إِلَّا مُرَّةً كَالِّهِ وَالشَّعِيرُ فَهُو لَابَائِعُ مُبْقَى الى الحصاد الآ

أن يشترط المتاع)

اذا كان في الارض زرع لا يحصد إلا مرة كالسبر والقطاني وما المقصود منسه مستر كالجزر والفجل والثوم وأشباه ذلك فاشترطه المشتري فهو له قصيلا كان أو ذاحب مستراً أو ظاهراً معلوما أو بجهولا لكونه دخل في البيع تبعا للارض فلم يضر جهله وعدم كاله كما لو اشترى شجرة فاشترط ثمرتها بعد تأبيرها ، وان أطلق البيع فهو للبائع لا نه مودع في الارض فهو كالكنز والقاش وهذا قول أي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفا . إذا ثبت ذلك فانه يكون للبائع مبقى في الارض الى الحصاد بغير أجرة لأن المنفعة حصلت مستثناة له، وعليه حصاده في أول وقت حصاده وإن كان بقاؤه أنفع له على مانذكر في الثمرة وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة عليه نقله عقيب البيع كقوله في الممرة وسنذكر ذلك ، وهكذا الحكم في القصب الفارسي لأن له وقتا يقطع فيه إلا أن العروق للمشتري لأنها تترك في الارض للبقاء فيها والقصب كالثمرة وان لم يكن ظهر من القصب شيء فهو للمشتري : فأما قصب السكر فهو كالزرع، ومحتمل أن يكون كالقصب الفارسي لأنه يؤخذ سنة بعد سنة عدسة عن مقتضى العقد الحصاد لينتفع بالارض في غيره لم يمك الانتفاع بها لأن منفعتها إنما حصلت مستثناة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء الزرع فتقدر ببقائه كالثمرة على الشجر ، وكالو كان المبيع طعاما لا ينقل مثله عادة إلا في ضرورة بقاء الزرع فتتقدر ببقائه كالثمرة على الشجر ، وكالو كان المبيع طعاما لا ينقل مثله عادة إلا في في من القصب أنه عادة المنتوب في المنتوب المنتوب المبيع طعاما لا ينقل مثله عادة إلا في

(الاول) أن البيع متى وقع على نحل مثمر ولم يشترط الثمرة وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري وبهذا قال مالك والليث والشافعي وقال ابن أبي ليلي هي للمشتري في الحالين لانها متصلة بالاصل اتصال خلقة فكانت تابعة له كالاغصان، وقال أبو حنيفة والاوزاعي هي للبائع في الحالين لان هذا عاء له حد فلم يتبع أصله في البيع كالزرع في الارض. ولذا قول النبي عليية «من ابتاع نحلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها الا أن يشترط المبتاع » متفق عليه ، وهذاصر يح في رد قول ابن أبي ليلي وحجة على أبي حداً ولاكان ذكر التأبير مفيداً ، ولانه عاء كامن لظهور في رد فيكون ماقبله للمشتري والا لم يكن حداً ولاكان ذكر التأبير مفيداً ، ولانه عاء كامن لظهور غاية فكان نابعا لا صله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره كالحل في الحيوان ، فأما الاغصان فانها مدخل في اسم النحل وايس لانفصالها غاية والزرع ليس من غاء الارض وإنما هو مودع فيها مدخل في اسم النحل وايس لانفصالها غاية والزرع ليس من غاء الارض وإنما هو مودع فيها

شهر لم يكلف إلا ذلك فان تكلف نقله في أقل من شهر لينتفع بالدار في غيره لم يجز كذاههنا، ومتى حصد الزرع وبقيت له عروق تستضربها الارض فعلى البائع إزالتها، وإن تحفرت الارض فعليه تسوية حفرها لأنه استصلاح لملك فهو كما لو باع داراً فيها خابية كبيرة لا تخرج إلا بهدم الباب فهدمه كان عليه الضمان وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك آخر من غيراذن الاول ولا فعل صدر عنه النقص واسند اليه كان الضمان على مدخل النقص

﴿ فَصَلَ ﴾ قال رحمه الله (ومن باع نخلا مؤبراً وهو ماتشقق طلعه فالثمر للبائم متروكا فىرءوس النخل الى الجزاز الا أن يشترطه المبتاع)

الابار التلقيح قاله ابن ببد البر الا أنه لا يكون حتى يتشقق الطاع فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه يقال أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهى مؤبرة وما بورة ومنه قوله عليه السلام « خير المال سكة مأ بورة » والسكة النخل المصفوف والحريم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح ولذلك فسره همنا به قال القاضي وقد يتشقق الطلع بنفسه وقد يشقه الصعاد فيظهر وأبها كان فهو المراد هنا وهدا قول أكثر أهل العلم ، وحكى ابن أبي موسى رواية عن أحمد أنه إذا انشق طلعه ولم يؤبر أنه للبائع لظاهر الحديث والمشهور الاول. وهذه المسئلة تشتمل على فصول (أحدها) أن البيع متى وقع على نخل مشر ولم يشترط الثمرة وكمانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع ، وان كانت غير مؤبرة فهي للبائع ، وان كانت غير مؤبرة فهي للمشتري في الحالين لانها فهي للمشتري وبهذا قال مالك والليث والشافعي ، وقال ابن أبي ليلي هي للمشتري في الحالين لانها متصلة بالاصل اتصال خلقة فكانت تابعة له كالاغصان ، وقال أبو حنيفة والاوزاعي هي للبائع لانه على عاء له حد فلم يتبع أصله كالزرع في الارض

ولنا قول انتي عَلَيْكُ « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها الذي باعها الا أن يشترط المبتاع » متفق عليه وهذا صريح في رد قول ابن ابي ليلي وحجة على أن حنيفة والاوزاعي بمفهومه لأنه جعل التأبير حداً لمنك البائع للشرة فيكون ماقبله للمشتري والا لم يكن حدا ولا كان التأبير مفيداً ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فيكون تابعا لأصله قبل ظهوره كالحمل في الحيوان ، فأما الاغصان فانها تدخل في السم النخل وليس لا نفصالها غاية ، والزرع ليس من نماه الارض وانما هو مودع فيها

والمشتري سواء وقال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز لانه عمزلة شرائها مع أصلها ، وان اشترطها البائع قبل التأبير لم يجزلان اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها

ولنا انه استثنى بعض ماوقع عليه العقد وهو معلوم فصح كمالو باع حائطا واستثنى تخلة بعينها ولان النبي عَمَالِيَّةٍ نهى عن الثنيا الا أن تعلم ولانه أحد المتبايعين فصح اشتراطه للثمرة كالمشــتري وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه وبقو له عليه السلام «الا أن يشترطها المبتاع» ولو اشترط أحدها جزاً من الثمرة معلوما كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء وقول أشهب من أصحاب مالك وقال ابن القاسم: لانجوز اشتراط بعضها لان الخبر إنما ورد باشتراط جميعها . ولنا أن ما جاز اشتراط حميعه حاز اشتراط بعضه كمدة الخيار وكذلك القول في مال العبد اذ اشترط بعضه

(الفصل الثالث) ان الثمرة اذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاز سواء استحقها بشرطه أو بظهورها وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يلزمه قطعها وتفريغ النخل فيهالانه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفريغه كما لو باع داراً فيها طعام أو قماش له . ولنا أن النقل والتفريخ للمبيع على حسب العرف والعادة كما لو باع داراً فيها طعام لم يجب نقله الاعلى حسب العادة في ذلك وهو أن ينقله نهاراً شيئا بعدشيء ولايلزمه اننقل ليلا ولاجمع دوابالبلدلنقله كذلك ههنا يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها وهو أوان جزازها وقياسه حجة لنا لما بيناه، إذا تقررهذا فالمرجع في جزم الى ما جرت به العادة فاذا كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة عمره الا أن يكون مما بسره خير من

(الفصل الثاني) أنه متى اشترطها أحـد المتبايعين فهي له مؤبرة كانت او غير مؤبرة البائع والمشتري سواء ، وقال مالك ان اشترطها المشتري بعد التأبير جاز لأنه عنزلة مشتربها مع أصلهـا وان اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز لأن ذلك عنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط التبقية. ولنا أنه استثنى بعض ماوقع عليــه العقد وهو معلوم فصح كما لو باع حائطا واستثنى نخلة بعينها ولاً نه أحد المتبايعين فصح اشتراطه للثمرة كالمشتري، وقد ثبت الاصل بالاتفاق عليه، ولو اشترط جزءًا من الثمرة معلومًا كان كاشتراط جميعها في الجواز في قول الجمهور ، وقال ابن القاسم من أصحاب مالك لابحوز اشتراط بعضها لان الخسبر أعا ورد باشتراط جميعها . ولنا أن ماجاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار وهكذا الحكم في مال العبد إذا اشترط بعضه

(الفصل الثالث) أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر الى أو ان الجزاز سواء استحقها بشرطه أو بظهورها وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يلزمه قطعها وتفريغ النخل منها لأنه مبيع مشغول علك البائع فلزمه نقله وتفريغه كما لو باع داراً فيها طعام له أو قماش

ولنا أنالنقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة كما لوباع داراً فيهاطعام لميجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك وهو أن ينقله نهاراً شيئًا بعد شيء ولا يلزمه النقل ليلا ولا جمع دوابالبلد لنقله كذلك ههنا تفريخ النخل من الثمرة في أوان تفريغها وذلك أوان جذاذها ، وقياسه حجة لنا لما بيناه، اذا تقرر هذا فالمرجع في جزه الى ما جرت به العادة فان كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة ثمره ، وان كان مما بسره خير من رطبه أو ماجرت العادة بأخذه بسراً فانه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره لأنهذا وطبه أو ما جرت العادة بأخذه بسراً فانه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره لان هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته فعليه النقل لان العادة في النقل استحكمت حلاوته فعليه النقل لان العادة في النقل قد حصلت وليس له إبقاؤه بعد ذلك، وان كان المبيع عنباً أو فاكهة سواه فاخذه حين يتناهى إدراكه وتستحكم حلاوته ومجز مثله وهذا قول مالك والشافعي

(فصل) فان أبر بعضه دون بعض فالمنصوص عن أحمد أن ما أبر البائع وما لم يؤبر المشتري وهو قول أبي بكر المخبر الذي عليه مبنى هذه المسئلة فان صريحه أن ما أبر البائع ومفهومه أن ما لم يؤبر المشتري وقال ابن حامد الكل البائع وهو مذهب الشافعي لا نا إذا لم نجعل الكل البائع أدى إلى الاضرار باشتراك الايدي في البستان فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعاً لما أبر كشمر النخلة الواحدة فانه لاخلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها المبائع ، وقد يتبع الباطن الظاهر منه كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه ، ولان البستان إذا بدأ صلاح عمرة منه جاز بيبع جميعها بغير شرط القطع كذا ههنا ، وهذا من النوع الواحد لان الظاهر أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق فاما أن أبر لم يتبعه النوع الآخر ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه يفضي الى سوء المشاركة واختلاف الايدي كما في النوع الواحد . ولنا أن النوعين يتباعدان ويتميز أحدها من الآخر ولا يخشى اختلاطهما واشتباههما فاشبها الجنسين وما ذكره يبطل بالجنسين ، ولا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكر ناه ، ولو باع حائطين قد أبر أحدها لم يتبعه الآخر يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكر ناه ، ولو باع حائطين قد أبر أحدها لم يتبعه الآخر بعض الحائط فافرد بالبسع ما لم يؤبر فالمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره ، وخرج القاضي وجها في أنه ينبع بعض الحائط فافرد بالبسع ما لم يؤبر فالمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره ، وخرج القاضي وجها في أنه ينبع بعض الحائط فافرد بالبسع ما لم يؤبر فالمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره ، وخرج القاضي وجها في أنه ينبع

هو العادة فاذا استحكمت حلاوته فعليه قطعه ، وان قيل بقاؤه في شجره خير له وأبقي لم يمنع وجوب القطع لأن العادة في ذلك قد وجدت فليس له ابقاؤه بعد ذلك وان كان المبيع عنبا أو فاكهة سواه فأخذه حين يتناهى ادراكه ويجز مثله وهذا قول مالك والشافعي

(فصل) فان أبر بعضه دون بعض في أبر البائح وما يؤبر المشتري نص عليه أحمد واختاره أبو بكر المخبر الذي عليه مبني هذه المسألة أ، وقال ابن حامد المكل البائع وهو مذهب الشافعي لا فا اذا لم نجعل المكل للبائع أدى الى الاضرار باشتراك الايدي فيجب أن يجعل مالم يؤبر تبعا لما أبر كثمر النخلة الواحدة اذا أبر بعضها فان الجميع البائع بالاتفاق، وقد يتبع الباطن الظاهر منه كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه، وهذا الخلاف في الذوع الواحد لأن الظاهر أنه يتقارب ويتلاحق فيحتلك فأما إن أبر نوع لم يتبعه النوع الآخر ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه يفضي الى سوء المشاركة واختلاف الايدي كما في النوع الواحد، والاشبه الفرق بين النوعيين والنوع لأن النوعين يتباعدان ويتميز أحدها عن الآخر ولا يخشي اختلاطهما أشبها الجنسين وما ذكروه يبطل بالجنسين، لا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكر نا ، ولو باع حائطين قد أبر أحدها لم يتبعه الآخر لأنه يفضي الى سوء المشاركة واختلاف الايدي لانفراد كل واحد منها عن صاحبه ، ولو أبر بعض الحائطفا فرد بالبيع ما لم يؤبر فللمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره وخرج القاضي وجها في أنه يتبع غير المبيع فيكون للبائع كما لو باع الحائط كله وهو أحد الوجهين لأصحاب القاضي وجها في أنه يتبع غير المبيع فيكون للبائع كما لو باع الحائط كله وهو أحد الوجهين لأصحاب القاضي وجها في أنه يتبع غير المبيع فيكون للبائع كما لو باع الحائط كله وهو أحد الوجهين لأصحاب

غير المبيع ويكون للبائع لانه قد ثبت للحائط كله حكم التأبير وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، ولا يصح هذا لان المبيع لم يؤبر منه شيء فوجب أن يكون المشتري بمفهوم الخبر وكما لو كان منفردا في بستان وحده ، ولا نه لا يفضي إلى سوء المشاركة ولا اختلاف الايدي ولا الى ضرر فبقي على حكم الاصل فان بيعت النخلة وقد أبرت كلها أو بعضها فأطلعت بعد ذلك فالطلع المشتري لانه حدث في ملكه فكان له كما لو حدث بعد جزاز الثمرة ولان ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشتبه به لتباعد ما بينهما المنافع في الفحال وطلع الفحال كلم الاناث وهو ظاهر كلام الشافعي ومحتمل أن يكون طلع الفحال المبائع قبل ظهوره لانه يؤخذ للا كل قبل ظهوره فهو كثمرة لا تحلق الاظاهرة كالتين ويكون ظهور طاعه كظهور ثمرة غيره ، وانا أنها ثمرة نحل اذا تركت ظهرت فهي كالاناث أو يدخل في عموم الخبر وما ذكر للوجه الآخر لا يصلح فان أكله ليس هو المقصود منه وإنما يراد للتلقيح به وهو يكون بعد ظهوره فأشبه طلع الاناث، فان باع نحلا فيه فحال وإناث لم يشقق منه شيء فالكل للمشتري الا على ظهوره فالا خر فان طلع الفحال يكون للبائع وان كان قد تشقق طلع أحدالنوعين دون الا خر فا تشقق طلع بعض الاناث فهو للمائع وما لم يتشقق للمستري إلا عند من سوى بين الانواع كلها ، وإن تشقق طلع بعض الاناث

أو بعض الفحال فالذي قد ظهر للبائع، وما لم يظهر على ماذ كو نا من الاختلاف فيه (فصل) وكل عقد معاوضة يجري بجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الاصل وغير المؤبرة لمن انتقل اليه مثل أن يصدق المرأة نخلا أو يخلعها به أو يجعله عوضا في اجارة أو عقد صلح لانه عقد معاوضة فجرى بجرى البيع، وإن انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن أو فسخ لاجل الديب أو فلس المشتري أو رجوع الاب في هبته لولده أو تقايلا المبيع أو كان صداقا رجع إلى الزوج الشافعي . ولنا أن المبيع لم يؤبر شيء منه فوجب أن يكون للمشتري لمفهوم الحديث وكالوكان منفرداً في بستان وحده ولا له لا يفضي إلى سوء المشاركة ولا اختلاف الأيدي ولا إلى ضرر فبقي على حكم الاصل ، فان بيعت النخلة المؤبرة كلها أو بعضها ثم حدث طلع فهو للمشتري لا نه حدث في ملكه أشبه

ما لو حدث بعد أخذ المُرة ولان ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشتبه لتباعد ما بينها (فصل) وطلع الفحال كطلع الاناث فيما ذكر نا وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أنه للبائع بكل حال لا نه قد يؤخذ للا كل قبل ظهوره فهو كثمرة لا تخلق إلاظاهرة كالتين ويكون ظهور طلعه كظهور عمرة غيره . ولنا أنها عمرة نحل اذا تركت ظهرت فهي كالاناث ، ولانه يدخل في عموم الخبر وماذكر للوجه الآخر لا يصح فان أكله ليس هو المقصود منه وانما يراد للتلقيح به وذلك يكون بعد ظهوره فأشبه طلع الاناث، فان باع نحيلا فيه فحال واناث لم يتشقق منه شيء فالكل للمشتري إلا على الوجه الآخر ، فان طلع الفحال يكون للبائع ، وان تشقق أحد النوعين دون الآخر فما تشقق للبائع ومالم يتشقق للمشتري إلا عند من سوى بين الانواع كلها

(فصل) وكل عقد معاوضة بجري مجرى البيع في أن الشرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الاصل وغير المؤبرة لمن انتقل الله مثل أن يصدق المرأة نخلا أو يخلعها به أو يجعله عوضاً في اجلوة أو عقد صلح لانه عقد معاوضة فجرى مجرى البيع ، وان انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن أو فسخ لأجل العيب أو فلس المشتري أو رجوع الاب في هبة ولده أو تقليلا البيع ، أو كان صداقا فرجع إلى المعنى والشعرح المكبير) (الجزء الرابع)

لفسخ الموأة النكاخ أو نصفه لطلاق الزوج فانه في الفسخ يتبع الاصل سواء أبر أو لم يؤبر لانه نماء متصل فأشبه السمن ، وفي الهبة والرهن حكمهما حكم البيع في انه يتبع قبل التأبيرولايتبع فها بعده لان الملك زال عن الاصل بغير فسخ فكان الحكم فيه ما ذكر ناه كالبيع وأما رجوع البائم لفلس المشتري أو الروج لانفساخ النكاح فيذكر ان في بابيها

(مسئلة) قال (و كذلك بيع الشجر إذا كان فيه عمر باد)

وجملة ذلك أن الشجر على خمسة أضرب (أحدها) ما يكون ثمره في أكامه ثم تنفتح الاكام فيظهر كالنيخل الذي وردت السنة فيه وبينا حكمه وهو الاصل وما عداه مقيس عليه وملحق به ، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج فانه تظهر أكامه ثم تنفتح فيظهر فهو كالطلع ان تفتح جنبذه فهو للبائع وإلا فهو للمشتري (الثاني) ما نظهر ثمر ته بارزة لا قشر عليها ولا نوركالتين والتوت والجميز فهي للبائع لان ظهورها من شجرها بمزلة ظهور الطلع من قشره (الثالث) ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الا كل كالرمان والموز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور لان قشره من مصلحته و ببقى فيه إلى حين الا كل فهو كالتين ولان قشره بزل منزلة أجزائه للزومه إلى وكونه من مصلحته و ببقى فيه الى حين الا كل فهو كالتين ولان قشره ولان قشر اللوز يؤكل الظهور لان قشره لا يزول عنه غالبا الا بعد جزازه فأشبه الضرب الذي قبله ولان قشر اللوز يؤكل مغه فأشبه التين وقال القاضي ان تشقق القشر الأعلى فهو للبائع وان لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع أو نصفه لطلاق الزوج فانه في الفسخ يتبع الاصل سواء أبر أو لم يؤر النها في المنه والرعن حكمهما حكم البيع في أنه يتبع قبل التأبير ولا يتبع بعده الشكاخ فيذكران في بابيها

(مسئلة) (وكذلك الشجر إذا كان فيه عُرباد كالتوتوالتين والرمانوالجوز)

والشجر على خسة أصرب (أحدها) ما تكون عمر ته في اكام ثم تتفتح فنظهر كالنيخل الذي بينا حكه وهو الاصل وماسواه مقيس عليه ، ومن هذا الضرب القطق وما يقصد نوره كالورد والياسمين والترجس والبنفسح فانه تظهر اكامه ثم تتفتح فهو كالطلع إن تفتح جنبذه فهو البائع و إلافهو للمشتري (الثاني) ما تظهر عمر ته بارزة لا قشر عليها ولا نور كالتين والتوت والجميز فهي للبائع لان ظهورها من شجرها عنزلة ظهور ما في الطلع (الثالث) ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الاكل كالموز والرمان فهو للبائع أيضا بنفس الظهور لان قشره من مصلحته ويبقى فيه الى حين الاكل كالتين (الرابع) ما يظهر في قشرين كالجوز واللوز فهو للبائع أيضا بنفس الظهور لان قشره لا يزول عنه غالبا إلا بعد جزازه فأشبه الضرب الذي قبله، ولان قشر اللوز يؤكل معه أشبه التين ، وقال القاضي إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع ، وان لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع ، ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً ولا يصح فياسه على الطلع لا بد من تشققه و تشققه من مصلحته وهذا بخلافه فانه لا يتشقق على شجره و تشققه قبل كاله يفسده

من مصلحته وهذا نخلافه فانه لا يتشقق على شجره وتشققه قبل كاله يفسده (الخامس)مايظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة كالتفاح والمشمش والاجاص والخوخ فاذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهي البائح وان لم تظهر فهي للمشتري وقيل ما تناثر نوره فهو للبائع وما لا فهو العشري لان الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور ، وقال القاضي يحتمل أن تكون للبائع بظهور نور. لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر فان العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة وأنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها و تظهر فتصير العقدة في طرفها وهي قمع الرطبة ، وقول الخرقي يقتضي ما قلناه لا نه علق استحقاق البائع لها بكون الشمر باديا لا ببدو نوره ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره وقد يبدو اذا كبر قبل أن ينثر النور فتعلق ذلك بظهور. والعنب بمنزلة ماله نور لانه بسدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور فيكون من هذا القسم والله أعلم . وهذا يفاوق الطلع لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو وينغير والنور في هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا همنا أو قريباً منه و بينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الحلاف أو قريباً منه

(فصل) فأما الأغصان والورق وسائر أجزاه الشجر فهو العشتري بكل طال لا نه من اجز المها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع ، ويحتمل أن يكون ورق التوت الذي يقصد أخذه لتربية دودالقز إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشتري لانه عنزلة الجنبذ الذي يتفتح فيظهر نوره من الوردوغيره وهذا في المواضع التي عادتهم أخذ الورق (١) وإن لم تكن عادتهم ذلك فهو المشتري كسائرورق الشجر والله أعلم

(الحامس) مايظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة كالتفاح والمشمش والاجاص والخوخ، فاذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهوللبائع ، وأن لم تظهر فهو للمشيري ، وقيل ما يتناثر نوره فهو للبائع ومالا فهو للمشري لان المُرة لا تظهر حتى يتناثرالنور وقال القاضي محتمل أن يكون للبائع بظهور نوره لان الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر، فان العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة وأنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر فتصير العقدة في طرفها وهي قمع الرطبة، وظاهر لفظه همنا يقتضي ماقلناه أولا وهو ظاهر كلام الخرقي لانه علق استحقاق البائع للثمرة ببدرها ولا يبدو المُمر حتى ينفتح نوره وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور فيتعلق ذلك بظهوره والعنب بمنزلة ماله نور لانه يبدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور فيكون من هذا القسم وهذا يفارق الطلع لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير والنور في هذه الثمار يتشاقط ويذهب وتظهر الثمرة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا أو قريبا منه وبينهما اختلاف قريب نما ذكرنا

(مسئلة) (والورق المشترى بكل حال)

الاغصان والورق وسائر أجزاءالشجر للمشتري لانه من أجزائها خلق لمصلحتها فهوكأ جزاءسائر البيع ، ويحتمل أن يكون ورق التوت المقصود أخذه لدود القز للبائع إذا تفتح والعشري قبل ذلك لانه عنزلة الجنبذ الذي يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره وأنما هذا في المواضع التي عادتهم أخذالورق وان لم يكن عادتهم ذلك فهو المشتري كسائر الورق والله أعلم

(مسئلة) (وأن ظهر بعض المُمرة فهو للبائع ، وما لم يظهر فهو للمشــري ، وقال أبو حامد الكل للنائع) وقد ذكرناه

(١) المقول ان الحيك للمادة والمرف في كل عقد اطلق ولم يشترط البائع فيه لنفسه الثمر والحديث في النخل المؤبر مبني على أنه كان ذلك عرفهم لا أنه تعد تعدنا به

(فصل) واذاكانت الثمرة للبائع مبقاة في شجر المشتري فاحتاجت الى ستى لم يكن للمشتري منعه منه لانه يبقى به فلزمه عملينه منه كتركه على الاصول وإن أراد سقيها من غيرحاجة فللمشتري منعهمنه لانه بسقيه يتضمن التصرف في ملك غيره ولان الاصل منعه من التصرف فيملك غيره وانما أباحته الحاجة فان لم توجد الحاجة يبقى على أصل المنع ، فان احتاجت إلى السقى وفيه ضرر على الشجر أواحتاج الشجر الى سقى يضر بالثمرة فقال القاضي ايهما طلب السقى لحاجته أُجبّر الآخر عليه لانه دخل فيالعقد على ذلك فان المشتري اقتضى عقد. تبقية الثمرة والسقى من تبقيتها والعقد اقتضى عُكين المشتري من حفظ الاصول وتسليمها فلزم كل واحد منهما ما أوجبه العقد للآخر وان أضربه وإنما له أن يستى بقدر حاجته، فان اختلفا في قدر الحاجة رجع الى أهل الخبرة وأيهما التمس الستى فالمؤنة عليه لانه لحاجته (فصل) فان خيف على الأصول الضرر بتبقية الثمرة عليها لعطش أو غيره والضرر يسير لم يجبر على قطعها لأ نها مستحقة للبقاء فلم يجبر على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره ،وان كان كشيراً فخيف على الأصول الجفاف أو نقص حملها ففيه وجهان (أحدهما) لا مجبر أيضاً لذلك (الثاني) محبر على القطع لان الضرر يلحقها وان لم تقطع والأصول تسلم بالقطع فكان القطع أولى وللشافعي قولان كالوجهين (فصل) واذا باع شجراً فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى أو اشترى ثمرة في شجرها فحدثت ثمرة أخرى فان تميزتا فلـكل واحد ثمرته وان لم تتميز احداها من الاخرى فها شريكان فيها كل وأحد بقدر ثمرته ،فان لم يعلم قدر كل وأحدة منها أصطلحا عليها ولا يبطل العقد لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنمااختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعاما في مكان فانثال عليه طعام للبائع أو انثال هو على طعام للبائع ولم يعرف قدركل واحد منهما ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدأ صلاحها أو اشترى عرية فتركها حتى أتمرت فان العقــد يبطل في احدى الروايتين لـكون

(مسئلة) (واز احتاج الزرع أوالثمرة الى سقى لم يلزم المشتري ولم يملك منع البائع منه)

إذا كانت الثمرة للبائع مبقاة في شجر المشتري فاحتاجت إلى سقي لم يكن للمشتري منعه لانه يبقى به فلزمه تمكينه منه كتركه على الاصول ، وإن أزاد سقيها من غير حاجة فللمشتري منعه لان سقيه يتضمن التصرف فيملك غيره والاصل منعه منه وآنما أكناه للحاجة فما لم توجد الحاجة يبتى على أصل المنع، وأنَّ احتاجت الى سقى يضر بالشجر أو احتاج الشجر الى سقى يضر بالثمرة فقال القاضي: أبهما طلب السقى لحاجته أجبر الآخر عليه لانه دخل العقد علىذلك فان المشتري اقتضى عقده تبقية التمرة والسقى من تبقيتها واقتضى تمكين المشتري من حفظ الاصول وتسليمها فلزم كل واحد منهما ما أوجبه العقد للا خر وان أضر به وانما له أن يستى بقدر حاجته ، وان اختلفا في ذلك رجع الى أهل الخبرة وأبهما التمس السقى فالمؤنة عليه لانه لحاجته

(فصل) وانخيف على الاصول الضرر بتبقية الثمرة عليها لعطش أوغيره والضرر يسير لم يجبر على قطعها لأنها مستحقةالبقاء فلم بحبر على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره، وان كان كثيراً فخيف على الاصول الحفاف أو نقص حملها ففيه وجهان (أحدهما) لامجبركذلك (والثاني) بحبر على القطع لان الضرر يلحقها وان لم تقطع والاصول تسلم بالقطع فكان القطع أولى وللشافعي قولان كالوجهين

(فصل) ولا يجوز بيم الثمرة قبل بدو صلاحها ولا الزرع قبل اشتداد حبه إلا بشرط القطع في الحال

اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها أو نبراء الرطب بالتمر من غيركيل من غير حاجة الى أكله رطباً وههنا ما ارتكب نهياً ولا مجعلهـــذا طريقاً الى فعل المحرم، وجمع أبو الخطاب بينهما فقال في الجميع روايتان(احداهما) يبطل العقد(والاخرى) لا يبطل ، وقال القاضي ان كانت الثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى قيل لـكل واحــد اسمح بنصيبك لصاحبك فان فعله أحدها أقررنا العقد وأجبرنا الآخر على القبول لانه يزول به النزاع وان امتنعا نسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منها الى قدرحقه، وإن اشترى ثمرة فحدثت ثمرة اخرى لم نقل المشتري اسمح بنصيبك لان الثمرة كل المبيع فلا يؤمر بتخليته كله ونقول للبائع ذلك فان سمح بنصيبه المشتري أحبرناه على القبول والا فسخ البيع بينها، وهـذا مذهب الشافعي، قال أبن عقيل لعل هذا فول البعض أصحابنا فانني لم أجده معزيا الى أحمد والظاهر أن هذا اختيارالقاضي وليس بمذهب لاحمد ولو اشترى حنطة فانثا لتعليها أخرى لم ينفسخ البيع والحكم فيه كالحكم في الثمرة تحدث معها اخرى واللهّ أعلم (فصل) إذا باع الارض وفيها زرع لا يحصد الا مرة كالحنطة والشعير والقطاني وما المقصود منه مستراً أو ظاهراً معلوماً أو مجهولا لكو نه دخل في البيع للارض فلم يضر جهله وعدمكاله كالواشترى شجرة فاشترط ثمرتها بعد تأبيرها وأن أطلق البيع فهو للبائع لانه مودع في الارض فهو كالكنزوالقاش ولانه يراد للنقل فأشبه الثمرة المؤبرة ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلمفيه مخالفاويدون للبائح منى في الارض الى حين الحصاد بغير أجرة لأن المنفعة حصلت مستثناة له ، وعليه حصاده في أول رفت حصاده وان كان بقاؤ. أنفع له كقولنا في الثمرة ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة عليه نقله عفيب البيع كقوله في الثمرة وقد مضى الكلام فيها وهكذا قال الحكم في القصب الفارسي لأن له وقتا يقطع فيه الا أن العروق تكون للمشتري لانها تترك في الارض للبقاء فيها والقصب نفسه كالثمرة وان لم يظهر منه شيء فهو للمشتري وأما قصب السكر فانه يؤخذ مرة واحدة فهو كالزرع فان حصده قبل الحصاد لينتفع بالارض في غيره لم يملك الانتفاع بها لان منفعها أعا حصلت مستثناة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء الزرع فتقدر ببقائه كالثمرة على الشجرة وكما لوكان المبيع طعاما لا ينقل مثله عادة لا في شهر لم يكلف الا ذلك فان تكلف نقله في يوم واحد لينتفع بالدار في غيره لم يجز كذلك ههنا رمتي حصد الزرع وبقيت له عروق تستضربها الارض كعروق القطن والذرة فعلى البائع أزالتها وان تعفرت الارض فعليه تسوية حفرها لانه استصلاح لملكه فصار كالو باع داراً فيها خابية كبيرة لا نخرج الا بهدم باب الدار فهدمها كان عليه الضمان، وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك الأخر من غير اذن الاول ولا فعل صدر عنه النقص واستند اليه كان الضمان على مدخل النقص (فصل) وان باع أرضا وفيها زرع بجز مرة بعد أخرى فالاصول للمشتري والحزة الظاهرة عند البيع للبائع سواءكان مما يبقى سنة كالهندبا والبقول أو أكثركالرطبة وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في

لا مجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط التبقية إجماعاً لان النبي عَلَيْكُيْ بهي عن بيع الثار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع . متفق عليه ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه . قال أبن المنذر ; أمم أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث

(المغنى والشرح السكبير)

الحال فانه ليس لذلك حد ينتهي اليه ولان ذلك يطول ويخرج غير ماكان ظاهراً والزيادة من الاصول المالي هي ملك للمشتري ، وكذلك ان كان الزرع مما تكرر ثمر ته كالقثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وشبه أخهو للمشتري والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع لان ذلك مما تتكرر الثمرة فيه فأشبه الشجر ، ولو كان مما تؤخذ زهر ته و تبقى عروقه في الارض كالبنفسج والنرجس فالاصول للمشتري لانه جعل في الارض بعن للبقاء فيها فهو كالرطبة وكذلك أوراقه وغصونه لانه لا يقصد أخذه فهو كورق الشجر وأغصائه ، وأما تزهرته فان كانت قد تفتحت فهي للبائع والا فهي للمشتري على ما ذكرناه فيا مضى واختار النعقيل والمناه في هذا كله أن البائع ان قال بعتك هذه الارض بحقوقها دخل فيها وان لم يقل بحقوقها فهل وحيين كالشجر ،

(فصل) وإذا اشترى أرضا فيها بذر فاستحق المشتري اصله كالرطبة والنعناع والبقول التي بتنجز مرة بعد أخرى فهو له لانه ترك في الارض للتبقية فهو كأصول الشجرولانه لو كان ظاهراكان له فالمستتر أولى سواء علقت عروقه في الارض أولا فان كان بذراً لما يستحقه البائع فهوله إلا أن يشترطه البائع فيكون له ، وقال الشافعي البيع باطل لان البذر مجهول وهو مقصود

وانا أن البذر يدخل تبعا في البيع فلم يضر جهله كما لو اشترى عبداً فاشترط ما له ويجوز في النابع من الغرر مالا يجوز في المتبوع كبيع اللبن في الضرع مع الشاة والحمل مع الأم والسقوف في الداروأ ساسات الحيطان تدخل تبعا في البيع ولا تضر جهالها ولا تجوز مفردة ، وان لم يعلم المشتري بذلك فله الحيار في فسخ البيع وامضائه لانه يفوت عليه منفعة الارض عاما ، فان رضي البائع بتركه للمشتري أوقال أنا البيب أحوله وأمكنه ذلك في زمن بسير لا يضر بمنافع الارض فلا خيار للمشتري لانه أزال البيب بالنقل أو زاده خيراً بالترك فلزمه قبوله لان فيه تصحيحا للمقد ، وهذا مذهب الشافعي ، وكذلك لو الشيرى نخيلا فيه طلع فبان انه مؤبر فله الحيار لانه يفوت المشتري ثمرة عامه ويضر بقاؤها بنجله فان تركها له البائع لم يكن له خيار ، فان قال أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره بذلك لان ثمرة العام تفوت سواء قطعها أو تركها ، وان اشترى أرضا فيها زرع للبائع أو شجرا فيه ثمر للبائع والمشتري جاهل بذلك يظن أن الزرع والثمر له فله الخيار أيضا كم لو جهل وجوده لانه ايما رضي ببذل ماله عوضاعن الارض والشيجر عا فيها فاذا بان خلاف ذلك ينبغي ان يثبت له الخيار كالمشتري للمعيب يظنه صحيحا ، وإن اختلفا في جهله لذلك فالقول قول المشتري إذاكان ممن يجهل ذلك لكونه عاميا فان هذا ما يجهله كثر من الناس وان كان عمن يعلم ذلك لم يقبل قوله لان الظاهر أنه لا يجهله

(فصل) إذا باعه أرضا بحقوقها دخل ما فيها من غراس وبناء في البيع وكذلك اذا قال رهنتك هذه الارض بحقوقها دخل في الرهن غراسها وبناؤها وان لم يقل بحقوقها فهل يدخل الغراس والبناء فهما ? على وجهين، ونص الشافعي على أنهما يدخلان في البيع دون الرهن، واختلف أصحابه في ذلك شمم من قال فيهما جميعا قولان ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى فيستتبع البناء والشجر نخلاف الرهن

⁽فصل) وكذلك الزرع الاخضر في الارض لا يجوز بيعه الا بشرط القطع كما ذكرنا في الثمرة على المرة على المرة على الأموة على الاصول الم روى مسلم أن رسول الله على الله عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة بهى البائع والمشتري . قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً بعدل عن القول به وهوقول مالك وأهل المدينة وأهل

ول بيهم من قال إنهما سواء لان ما تبع في البيع تبع في الرهن كالطرق والمنافع وفيهما جميعا وجهان أحدهما) يدخل البناء والشجر لأنهما من حقوق الأرض ولذلك يدخلان إذا قال محقوقها وماكان بن حقوقها يدخل فها بالاطلاق كطرقها ومنافعها (والثاني) لا يدخلان لأبهما ليسامن حقوق الارض فلا ض المخلان في بيعها ورهنها كالثمرة المؤبرة ، ومن نصر الاول فرق بينهما بكون الثمرة تراد للنقل وليست من حقوقها بخلاف الشجر والبناء ، فان قال بعتك هذا البستان دخلفيهالشجر لأنالبستان اسم للارض والشيجر والحائط ولذلك لاتسمى الارض الكشوفة بستانا قال ابن عقيل ويدخل فيه البناء لأن ما الله والمناه الشجر دخل فيه البناء ويحتمل أن لا يدخل

(فصل) وأن باعه شجرًا لم تدخل الارض في البيع ذكره أبو اسحاق ابن شاقلا لأن الاسم لا

اتي بناولها ولا هي تبع للمبيع .

ا عا

أما

سل

(فصل) وأن قال بعتك هذه القرية فأن كانت في اللفظ قرينة مثل المساومة على أرضها أو ذكر الزرع والغرس فيها وذكر حدودها أو بذل ثمن لا يصلح الا فيها وفي أرضها دخل في البيع لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها والقرينة صارفة اليه ودالة عليه فأشبه مالو صرح به،وان لم يكن فرينة تصرف الى ذلك فالبيع يتناول البيوت والحصن الدائر عليها فان القرية اسم لذلك وهو مأخوذ من الجمع لانه يجمع الناس وسواءقال محقوقها أو لم يقل ، وأما النراس بين بنيابها فحكمه حكم الغراس في الارض أن قال بحقوقها دخل وأن لم يقل فعلى وجهين .

(فصل) وأن باعه دارا محقوقها تناول البيع أرضها وبناءها وماهو متصل بها مما هو من مصلحتها كالأبواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة والاوتاد المغروزة والحجر المنصوب من الرحا وأشباه ذلك ، ولا يدخل في البيع ما ليس من مصالحها كالكنز والاحجار المدفونةلان ذلك مودع فيها للقل عنها فأشبه الفرش والستور ولا ماكان منفصلا عنها نختص عصلحتها كالفرش والستور والطعام والرفوف الموضوعة على الاوتاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط والدلو والبكرة والقفل وحجر الرحى إذا لم يكن واحد منها منصوبا والخوابي الموضوعة من غير أن يطين عليها ونحوه لانه منفصل عنها لابختص بمصلحتها فأشبه الثياب، وأما ما كان من مصالحها لكنه منفصل عنها كالمفتاح والحجر الفوقاني من الرحا إذا كان السفلاني منصوبا فيحتمل وجهين (أحدها) يدخل في البيع لانهلصلحها فأشبه المنصوب فيها (والثاني) لا يدخل لانه منفصل عنها فأشبه السفلاني إذا لم يكن منصوبا والقفل والدلو ونحوها ومذهب الشافعي في هذا كمذهبنا سواء .

(فصل) وماكان في الارض من الحجارة المخلوقة فيها أو مبنى فهاكأ ساسات الحيطان المتهدمة فهي المشتري بالبيع لانه من اجزائها فهي كحيطانها وترابها والمعادن الجامدة فيهاوالآجر كالحجارة في هـذا ، وإذا كان المشري عالما بذلك فلا خيار له وأن لم يكن عالمـا به وكان ذلك يضر بالأرض وبنقصها كالضخر المضر بعروق الشجر فهو عيب وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن أوالامساك

البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي ، فان باعه بشرط القطع أو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح بالاجماع لان المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها لما روى أنس أن النبي عَلَيْكُ بهي عن بيع الثمار حتى تزهو قال «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ

وأخذ أرش العيب كما في سائر المبيع ، فأما ان كانت الحجارة أو الآ جرمودعا فيها للنقل عنها فهي البائع كالكنز وعليه نقلها و تسوية الارض اذا نقلها و اصلاح الحفر لانه ضرر لحق لاستصلاح ملكه فكان عليه إذالته وان كان قلعها يضر بالارض أو تتطاول مدته ولم يكن المشتري عالما فله الخيار كماذكر فا لا نه عيب وان لم يكن في نقلها ضرر ويمكن نقلها في أيام يسيرة كالثلاثة فما دون فلا خيار له وله مطالبة البائع بنقلها في الحال لانه لا عرف في تبقيتها محلاف الزرع ، وان كمان عالما بالحال فلا خيار له ولا أجرة في الزمان الذي نقلت فيه لانه علم بذلك ورضي فأشبه مالو اشترى أرضاً فيها زرع ، وان لم يعلم واختار المساك المبيع فهل له أجرة لزمان النقل على وجهين (احدهما) له ذلك لان المنافع مضمو نق على المتلف فكان عليه بدلها كالاجزاء (والثاني) لا يجب لانه لما رضي بامساك المبيع بتلف المنفعة في زمان النقل فان لم يعلم والرضاص لم يختر الامساك فقال البائع أنا أدع ذلك لك كان عالم المرض معادن جامدة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص (فصل) فان كان في الارض معادن جامدة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص وضوها دخلت في المبيع وملكت بمك الارض التي هي فيها لانها من اجزائها فهي كترابها واحجارها ولحواحد ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ولا معدن الفضة بفضة ويجوز بيمها بغير جنسها ، وان ظهر في الارض ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ولا معدن الفضة بفضة ويجوز بيمها بغير جنسها ، وانظهر في الارض

ونحوها دخلت في البيع وملكت بمك الارض التي هي فيها لانها من اجزائها فهي كترابها واحتجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ولا معدن الفضة بفضة ويجوز بيعها بغير جنسها ، وان ظهر في الارض معدن لم يعلم البائع به فله الخيار لا نه زيادة لم يعلم بها فأشبه مالو باعه ثوبا على انه عشرة فبان احدعشر هدذا إذا كان قد ملك الارض باحياء أو اقطاع ، وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضاً فظهر فيها معدن فقالوا إنما بعنا الارض ولم نبع المعدن وأتواعمر بن عبد العزيز بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي عليكات لا بيهم فأخذه عمر فقبله ورد عليهم المعدن وان كان البائع ملك الارض بالبيع احتمل أن لا يكون له خيار لان الحق لغيره وهو المالك الاول ، واحتمل أن يكون له الخياركا بالبيع احتمل أن لا يكون له الخياركا بالبيع احتمل أن لا يكون له وقدروى أبو طالب عن أحمد انه إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه وظاهر هذا أنه لم يجعله للبائع ولاجعل له خياراً لانه من أجزاء الارض فأشبه مالو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبيرة

(فصل) واذا كان في الارض بئر أو عين مستنبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الارض والماء الذي فيها غير مملوك لا نه يجري من تحت الارض الى ملكه فأشبه الماء الجاري في النهر الى ملكه وهذا أحد الوجهين لأ محاب الشافعي (والوجه الآخر) يدخل في الملك لا نه عاء الملك ، وقد روي عن أحمد ما يدل على انه علك فانه قال في رجل له أرض ولآ خر ماء فيشترك صاحب الارض و صاحب الماء في النرع ويكون بينها فقال لا بأس ، اختاره أبو بكر وهذا يدل على ان الماء مملوك لصاحبه ، وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والمومياء والملح وكذلك الحدكم في النابت في أرضه من المكلا والشوك فني كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء ، والصحيح ان الماء لا عملك فكذلك هذه ، قال أحمد لا يعجبني بيع الماء البتة ، قال الاثرم : سمعت أبا عبدالله يسئل عن قوم بينهم نهر

أحدكم مال أخيه?» رواه البخاري وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه

⁽فصل) وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعاً لم يجز سواء اشتراها من رجل أو من أكثر منه، وسواء شرط القطع أو لم يشتر طه لا نه لا يمكنه قطعه إلا بقطع مالا علكه فلم يصح اشتراطه .

تشرب منه أرضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومي ولا أحتاج اليه أكريه بدراهم؟ قال ما أدري أما النبي عَلَيْكِيْهُ فنهى عن بيع الماء قيل انه ليس يبيعه انما يكريه ، قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فأي شيء هذا الا البيع ? وروى الاثرم باسناده عن جابر واياس بن عبدالله المزني أن الني صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع الماء ، وروي أيضاً عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون شركاء في ثلاث : في الما والناروالكلا » رواه أبوعبيد في كتاب الاموال، فاذا قانا لا يملك فصاحب الارض أحق به من غيره لكونه في ملك فان دخل غيره بنير اذنه فأخذه ملك لانه مباح في الاصل فأشبه مالوعشش في أرضه طائر أو دخل فيها ظبي أو نضبت عن سمك فدخل اليه داخل فأخذه، وأماما يحوزه من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلاُّ في حبله أو يحوزه في رحله أو يأخذه من المعادن فانه يملكه بذلك وله بيعه بلا خلاف بين أهل الملم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لأ ن يأخذ أحدكم حبلافياً خذ حزمة سرحطب فيبيح فيكف الله به وجهه خيرله من أن يسأل الناس أعطى أو منع »روا والبخاري، وروى أبو عبيدفي الاموال عن المشيخة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الما و إلاما حمل منه ، وعلى ذلك مضت العادة في الامصار ببيع الماء في الروايا والحطبوالكلاً من غير نكير ، وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ الا باذن مالكه وكذلك لو وقف على بئره أو بئر مباح فاستقى بدلو. أو بدولاب أونحوه فما يرقيه من الماء فهو ملكه وله بيعه لانه ملكه بأخذه في إنائه ، قال احمد انما نهيعن بيع فضل ماءالبئر والسون في قراره . ويجوز بيع البئر نفسها والمين ومشريها أحق بمائها ، وقد روي أن النبي عليها قال «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الحِنة؟» أو كما قال ، فاشيراها عُمَان بن عفان رضي الله عنه من يهودي بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وسبالها للمسلمين وكاناليهودي يبيع ماءها ، وروي أن عُمَانَ اشْرَى منه نصفها باثني عشر الفاً ثم قال لليهودي اخبر إما أن تأخذها يوما وآخذها أنا يوماً واما أن تنصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً فاختار يوماً ويوماً، فكان الناس يستقون منهافي يوم عثمان للومين فقال اليهودي أفسدت على بتري فاشتر باقيها فاشتراه بمانية آلاف، وفي هذا دليل على صحة يهم وتسايلها وصحة بيع مايستقيه منها وجواز قسمة مائها بالمهايأة وكون مالكها أحق عائها ، وجواز فسمة مافيه حق وايس عملوك . فأما المياه الجارية فما كان نابعا في غير ملك كالانهار الكبار وغيرها لم علك بحال ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذ. ولا علكه الا أن يجعل له في أرضه مستقر أكالبركة والقرار أو يحتفر ساقية يأخذ فيها من ماه النهر الكبير فيكون أحق بذلك الماء من غيره كنقع البئر ، وان كان مايستقر في البركة لا يخرج منها فالأولى أنه علكم بذلك على ماسنذكره في مياه الامطار. وماكان نابعاً أومستنبطاً كالقني فهو كنقم البئر وفيه من الحلاف مافيه ، فأما المصانع المتخذة لمياه الامطار تجمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالاولى أنه علك مامها ويصح بيعه إذا كان معلوما لانه مباح حصله بشيء معد له فملكه كالصيد يحصل في شبكته والسمك في بركة معدة له ولايجوز أخذ شيء منه إلا باذن مالكه .

(مسئلة) (ولا بجوزبيع الرطبة والبقول إلا بشرط جذه ولاالقناء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا أن يبيع أصله) الرطبة وما أشبهها مما تثبت أصوله في الارض ويؤخذ ماظهر منه بالقطع مرة بعد أخرى كالنشاع والهندبا وشبههما لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال و بذلك قال الشافعي، وروي (المغني والشرح الكبير) (الجزء الرابع)

﴿مسئلة ﴾ قال (واذا اشترى الثمرة دون الاصل ولم يبدصلاحها على الترك الى الجزاز لم

يجز وان اشتراها على القطع جاز)

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع إجباعا لان النبي عَلَيْتِ بهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع،متفق عليه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث

(القسم الثاني) أن يبيعها بشرط القطع في الحال فيصح بالاجباع لان المنع أعاكان خوفاً من الف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل خذها بدليل ماروى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهو قال « أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه?» رواه البخاري وهذا مأمون فها يقطع فصح بيعه كالو بدا صلاحه

(القسم الثالث) أن يبيعها مطلقاً ولم يشترط قطعا ولا تبقية فالبيع باطل ، وبه قال مالك والشافعي وأجازه أبوحنيفة لان اطلاق العقد يقتضي القطع فهوكما لو اشترطه قال ومعنى النهي أن يبيعها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله «أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذأ حدكم مال أخيه?» فلفظة المنع تدل على أن المعقد يتفاول معنى هومفقود في الحال حتى يتصور المنع ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق النهيءن بيم الثمرة قبل بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع ، واستدلالهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها في أن اطلاق العقد يقتضي القطع ، ويقرر ماقلنا من ان اطلاق العقد يقتضي التبقية فيصر العقد المطاق كالذي شرطت فيه التبقية يتناولهما النهي جميعا ،ويصح تعايلهما بالعلة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة وهلاكها

(فصل) وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب (أحدها) ان يبيعها مفردة لغير مالك الاصل فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه وبينًا بطلانه (الثاني) أن يبيعها مع الاصل فيجوز بالاجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من ابتاع نخلا بعد أن تؤ بر فثمرتها للذي باعها إلاأن يشترط المبتاع » ولانه إذا باعها مع الاصلحصلت تبعاً في البيع فلم يضر احمال الغرر فيها كما احتملت الحِهالة في بيع اللبن فيالضرع مع بيع الشاة والنوى في التمر مع النمر وأساسات الحيطان في بيع الدار ﴿ الثالث ﴾ أن يبيعها مفردة لمالك الاصل نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك أو يوصي لرجل بثمرة نخلة فيبيعها لورثة الموصي ففيه وجهان (أحدهما) يصح البيع وهو المشهور من قول مالك وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه يجتمع الاصل والثمرة للمشتري فيصح كما لو اشتراها معاً ولانه اذا باعها لما لك الاصل حصل التسليم الى المشري على الكمال لكونه ما لكا لاصولها وقرارها قصح كبيمها مع أصلها (والثاني) لا يصح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان العقد يتناول المرة

ذلك عن الحسن وعطاء ورخص مالك في شراء جزتين وثلاثاً ولا يصح ذلك لان ما في الارض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كالايجوز بيع مايحدث من الثمرة ، ومتى اشترىجزة لم يجز ابقاؤها لان مايظهر منها أعيان لم يتناولها البيع فيكون للبائع إذا ظهر فيفضي إلى اختلاط المبيع بغيره فان أخرها حتى طالت فالحكم فيها يذكر ان شاء الله تعالى

خاصة والغرر فيما يتناوله المقد أصلا يمنع الصحة كما لوكانت الاصول لا جنبي ولانها تدخل في عموم النهي لخلاف ما اذا باعها ما فانه مستشى بالحبر المروي فيه ولان الغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة وفيما اذا باعها ما تدخل الثمرة تبعاً ، وبجوز في التابع من الغرر مالا يجوز في المتبوع كما يجوز بيع اللبن في الضرع والحل مع الشاة وغيرها ، وان باعه الثمر: بشرط القطع في الحال صح وجهاً واحداً ولا يلزم المشري الوفاء بالشرط لان الاصل له .

(فصل) ولا مجوز بيم الزرع الاخضر في الارض الابشرط القطع في الحال كما ذكرنا في المرة على الاصول لماروى مسلم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيم النخل حتى يزهي وعن بيم السنبل حتى يبيض ويأمن العاهه نهى البائم والمشتري ، قال ابن المنذر لا أعلم أحداً يعدل عن القول به وهو قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي فان باعه مع الارض جاز كبيع الممرة مع الاصل، وان باعه لمالك الارض ففيه وجهان على ماذكرنا في الممرة تباع من مالك الاصل وقال أبو الخطاب مجوز، وان باعه إياه بشرط القطع جاز وجها واحداً ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط لان الاصل له فهو كبيع الممرة من مالك الاصل بشرط القطع وإذا اشتد حب الزرع جازية مم العملة أو بشرط النبي على الله عليه وسلم في الحديث «حتى يبيض» فجعل ذلك غاية المنع من بيعه فيدل على الجواز بعده وفي رواية نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد. ولانه اذا اشتد حبه بدا صلاحه فصار كالممرة اذا بدا الصلاح في شيء منها

رفصل) ذكره القاضي في الصابح قال: واذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض صح فيما يصح في البيع وبطل فيم يبطل فيه ، ولو ادعى اثنان زرعا في يد آخر فأقر لهما به فالزرع يبنها أسفان فان صالح أحدها عن حقه منه قبل استداد حبه لم يجز سوا، شبرط القطع أو أطلق لانه ان أطلق بطل للهي عن بيع المحاضرة، وان شبرط القطع لم يمكنه قطع نصيبه الا بقطع الزرع كله ، وان كانت الارض للمقر احتمل أن يصح واحتمل أن لا يصح بناء على الوجهين فيما اذا اشترى زرعا أخضر في أرض بملوكة له ، ولو كانت الارض لرجل والزرع لا خر فقال أحدها صالحني من نصف أرضي على نصف ررعك فيكون الزرع والارض بيننا نصفين فان كان بعد اشتداد حبه جاز لانه يجوز بيعه ، وان كان قبل ذلك فهل يجوز على وجهين بناء على بيع الزرع من مالك الارض وذلك لانه يبيع نصف الزرع لمالك الارض ويشتري منه نصف الارض التي له فيها الزرع ، وان شرطا في البيع أن يقطعا الزرع جميعه الارض فارغة ففيه وجهان أيضا (أحدها) يصح لاشتراطها قطع كل الزرع وتفريغ الارض منه ، واحتمل أن يبطل لان صاحب الارض باعه نصف الارض بشرط قطع زرع غيره ليسلم اليه أرضه ، وان قلنا يصح لم يلزم الوفاء بالشرط لان كل واحد منها حصل زرعه في أرضه فلم يلزم قطعه أرضه) واذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه وان قصل) واذا اشترى رجل نصف المثرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه وان قبل الشرع وقبل اشتداد حبه أرفصل) واذا اشترى رجل نصف المثرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه

⁽فصل) وإذا باع عُرة شيء من هذه البقول كالقثاء والباذنجان لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك بجوز بيع الجميع لان ذلك بشق تمييزه فجعل مالم بظهر تبعاً لما ظهر كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا

مشاعاً لم يجز سواً. اشتراء من رجل أو من أكثر منه وسواء شرط القطع أو لم يشترطه لانه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه فلم يصح اشتراطه

(فصل) والقطن ضربان (أحدها) ما له أصل يبقى في الارض أعواما كالشجر تذكرر ثمرته فهذا حكمه حكم الشجر في انه يصح افراده بالبيع واذا بيعت الارض بحقوقها دخل في البيع و عره كالطلعان فتح فهو للبائم والا فهو للمشتري (والثاني) ما يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع ومتى كان جوزه ضعيفا وطبائم يقو ما فيه لم يجز بيعه إلا بشرط القطع كالزرع الاخضر ، وان قوي جوزه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية كالزرع الذي اشتد حبه واذا بيعت الارض لم يدخل في البيع الا أن يشترطه المبتاع ، والباذ نجان نوعان (أحدها) ماله شجر تبقى أصوله و تذكر ر ثمرته فهو كالشجر (والثاني) ما يتكر رزرعه كل عام فهو كالحنطة والشعير

﴿مسئلة﴾ قال (فان تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيم)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركما حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل وأبو طالب أن البيع يبطل قال القاضي هي أصح فعلى هذا يردالمشتري الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن ، ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل وهو قول أكثر الفقهاءلان أكثر ما فيه انالمبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت بمرة أخرى ولم تتميز أو حنطة فانثالت عليها أخرىأو ثوبا فاختلط بغيره، ونقل عنه أبو داود فيمن أشترىقصيلافمرصأوتوا احتىصارشعيراًقال انأرادبه حيلة فسد البيع والالم يفسد. والظاهر ان هذه ترجع الى ما نقله ابن سعيد فانه يتعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يردحيلة فانأرادالحيلة وقصد بشرطه القطع الحيلة على ابقائه لم يصح بحال اذقد ثبت من مذهب أحمد ان الحيل كاما باطلة ، ووجه الرواية الاولى أن الني عَلَيْكُ في عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فاستثني منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه بالاجماع فيبقى ماعداه على أصل التحريم ولان التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى فابطل العقد وجوده كالنسيئةفهايحرمفيهالنساءوترك التقابض فيما يشترط فيه القبض أو الفضل فيما يجب التساوي فيه ولان صحة البيع تجمل ذلك ذريعة الى شرا. الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرامحرامكبيع العينة، ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كامها للبائع وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة قال القاضي هذا مستحب لوقوع الحلاف في مستحق الثمرة فاستحبت الصدقة بها والا فالحق أنها للبائع تبعا للاصل كسائر نماء المبيع المتصلاذا رد على البائع بفسخ أو بطلان ، ونقل ابن أبي موسى في الارشاد أنالبائع والمشتري يكونان شريكين في الزيادة ، وأما ان حكمنا بصحةالمقد فقد روي أنهما يشتركان في الزيادة لحصولها في ملكهما فان ملك المشتري الثمرة وملك البائم الاصل وهو سبب الزيادة وقال القاضي الزيادة للمثمتري كالعبداذاسمن وحمل قول أحمد يشتركان على الاستحباب، والاول أظهر لما ذكر نا فان الزيادة حصلت من أصل

ولنا أنها عُرة لم تخلق فلم يصح بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة تندفع ببيع أصوله ولانماله ببد صلاحه مجوز افراده بالبيع مخلاف مالم يخلق ولان مالم بخلق من عمرة النخل لابجوز بيعه تهماً لما خلق ،وان كان ما لم يبد صلاحه تهماً لما بدا 4 اذا ثبت ذلك فأن باعها قبل بدو صلاحها لم يجز

اللغ من غير استحقاق تركها فكان فيها حق له مجلاف العبد اذا سمن فانه لا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشبهه ، ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب فاله لا يستحب للبائع أن يأخذ من المشري ما ليس مجق له بل ذلك حرام عليه فكيف يكون مستحبا ? وعن أحمد أنهما يتصدقان بالزيادة وهوقول الشوري وحمد من الحسن لان عين المسع ذاد مجهة محظورة قال الثوري اذا اشترى قصيلا يأخذراً سماله ويتصدق بالماقي ولان الام اشتبه في هذه الزيادة وفي مستحقها فكان الاولى الصدقة بها ويشبه أن يكون هذا استحبابا لان الصدقة بالشمهات مستحبة ، وان أبيا الصدقة بها اشتركافيها، والزيادة هي ما بين قيمتها حين الشهراء وقيمتها بعده لان الثمرة قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده لان الثمرة قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده لان الثمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشتري بتمامها لاحق للبائم فيها ، وقال الثوري يأخذ المشتري رأس ماله و يتصدق بالماقي ، وكذلك الحكم في الرطبة اذا طالت والزرع الاخضر اذا أدجن وهذا فيما اذا لم يقصد وقت الشراء نأخيره ولم يجول شراء، بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليس كها حتى يبدو صلاحها فاما ان قصد ذلك فالبيع باطل من أصله لانه حيلة محرمة وعندأ ي حنيفة والشافعي لاحكم لقصده والبيع صحيح قصد أولم يقصدواصل هذا الخلاف في تحريم الحيل وقد سبق الكلام في هذا

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك الى الجزاز جاز)

وجملة ذلك انه اذا بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقا وبشرط التبقية الى حال الجزاز وبشرط الفطع ، وبذلك قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بجوز بشرط التبقية الاان محداقال اذا تناعى على على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز كالو شرط نبقية الطعام في كند وجه. ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيسع الثمر ةحتى ببد و صلاحها فالفهو مه اباحة بعم بعد بدو صلاحها والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم البيع بشرط التبقية فيجب أن يكون ذلك جائزاً بعد بدو الصلاح والا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة في ذكره ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم بهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها و تأمن العاهة ، وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية لان ما يقطع في الحل لا يخاف العاهة عليه ، و اذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة فيجب أن يجوز بيعه مبقى لزوال علة المناع ولان النقل و التحويل بجب في المبيع بحكم العرف فاذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك المناع وفي هذا انفصال عما ذكر وه

(فصل) ولا يختلف المذهب ان بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح بجميعها أعني انه يباح بيع جميعها بذلك ولا أعلم فيه اختلافا وهل يجوز بيع سائر مافي البستان من ذلك النوع?فيه روايتان أظهرها جوازه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وعنه لايجوز الا بيع مابدا صلاحه لان ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي ولانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعة من غير شرط القطع كالحبنس الأخر وكالذي في البستان الآخر ، ووجه الاولى أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو

الا بشرط القطع ، وان كان بعد بدو صلاحه جاز مطلقاً وبشرط القطع والتبقية على ما نذكر في ثمرة الاشجار وسنيين بم يكون بدو صلاحه ?

⁽ فصل) ويصح بيع هـذه الاصول التي تتكرر عربها من غير شرط القطع ذكره القاضي وهو

فيه فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة ولان اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي الى الاشتراك واختــلاف الايدي فوجب أن يتمع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكر نا فيما أبر بعضه دون بعض، فاما نوع آخر من ذاك الجنس فقال القاضي لا يتبعه وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقال محمد بن الحسن ما كان متقارب الادراك فبدو صلاح بعضه مجوز به بيع جميعـــه وان كان يتأخر ادراك البعض تأخيراً كثيراً فالبيم جائز فيما أدرك ولا يجوز في الباقي وقال أبو الخطاب: يجوز بيع مافي البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان الجنس الواحد يضم بعضه الى بعض في اكمال النصاب في الزكاة فيتبعه في جواز البيـع كالنوع الواحد ، والاول أولى لان النوعين قدِ يتباعد إدراكهما فلم يتبح أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاء فان القصد هو الغني من جنس ذلك المــال لتقارب منفعته وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود والمعنى ههنا هو تقارب ادراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصارا في هذا كالجنسين

(فصل) فاما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في جوازالبيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما متجاورين كانا أو متباعدين وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن أحمد روايةأخرىان بدو الصلاح في شجرة من القرأح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك لانهما يتقاربان في الصلاح فأشها القراح الواحد، ولان المقصود الامن من العاهة وقد وجد ، والمذهب الاول لانه أمّا جعل مالم يبد صلاحه عنزلة مابدا وتابعاً له دفعاً لضرر الاشتراك واختلاف الايدي وإلا فالاصل اعتباركل شيء بنفسه ومافي قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا ،وماذكرو. ينتقض يما لم يجاوره من ذلك النوع ، ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي ويقدر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم وهي ما أذا باعه مع ما بــدا صلاحه لانه دخل في جواز البيع تبماً دفعاً لمضرة الاشتراك واختلاف الايدي ولا يوجد ذلك همنا ولانه قد يدخل في البيع تبعاً ما يجوز افراده كالثمرة تباع مع الاصل والزرع مع الارض واللبن في الضرع مع الشاة ، ويحتمل الجواز لان الكل في حكم ما بداصلاحه ولا نه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعه مفرداً كالذي بدا صلاحه

(فصل) إذا احتاجت الثمرة إلى ستى لزم البائع ذلك لانه مجبعليه تسليم الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقى ، فان قيل فلم قلَّم أنه أذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع لا يلزم المشتري سقها {قلنالان المشري لا يجب عليه تسليم الثمرة لانه لم يملكها من جهته وأعما بقي ملكه عليها مخلاف مسئلتنا فان امتنم البائع من السقى لضرر يلحق بالاصل أجبر عليه لانه دخل على ذلك

(فصل) ويجوز لمشري الثمرة بيعها في شجرها روي ذلك عن الزبير بن العواموزيد بن ثابت مذهب أبى حنيفة والشافعي ولا فرق بين كون الاصول صغاراً أوكباراً مثمرة أوغير مثمرة لانه أصل فيه الثمرة فأشبه الشجر، فان باع المثمر منه فثمر ته الظاهرة للبائع متروكة الىحين بلوغها الأأن يشرطها المبتاع فان حدثت عُرة أخرى فهي للمشتري وان اختلطت بثمرة البائع ولم تتميز كان الحكم فيها كشعرة الشجرة اذا اختلطت شعرة أخري على ما يأتي حكمه (المغني والشرح الكبر) الأمور التي يحصل بها بدوالصلاح في النخل والكرم وغيرها ٧٠٧ والحسن بن أبي الحسن البصري وأبي حنيفة والشافعي وابن المنذر، وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة لانه بيع له قبل قبضه فلم يجزكا لوكان على وجه الارض فلم يقبضه . ولنا أنه يجوزله التصرف فيه فإز له بيعه كما لوجذه ، وقولهم لم يقبضه لا يصح فان قبض كل شيء بحسبه وهذا قبضه التخلية وقدو جدت في مسئلة في قال (فان كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها ان تظهر فيها الحمرة أوالصفرة وان

كانت عُرة كرم فصلاحها أن تتموه وصلاح ماسوى النخل والكرم أن يبدو فيها النضج) وجملة ذلك ان ماكان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه كشمرة النخل والعنب الاسودوالاجاص فبدو صلاحه بذلك ، وأن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه وهو أن يبدو فيه الماء الحلوويلين ويصفر لونه، وان كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن محلو أو يطيب، وان كان بطيخاً أونحوه فبأن يبدو فيه النضج، وأن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل طبياً صغاراً وكباراً كالنِّئاء والخيار فصلاحه بلوغهأن يؤكل عادة ، وقال الفاضي وأصحاب الشافعي بلوغه أن يتناهى عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مماقالو هفان بدو صلاح الشيء ابتداؤه وتناهي عظمه آخر صلاحه ولان بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الحزاز فلا نجوز أن بجعل بدو الصلاح فما يقاس عليه بسقه قطعه عادة إلا أن يريدوا بتناهي عظمه انتهاءه إلى الحال التي جرت العادة بأخذه فيها فيكون كما ذكرنا، رما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم أو مقارب له، وقال عطاء لا يباع حتى يؤكل من الثمر قايل أو كثير، وروي تحوه عن ابن عمر وابن عباس ، ولعلم أرادوا صلاحه للاكل فيرجع معناه الى ما قلمنا فان ابن عباس قال: نهي رسول الله عليه عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل. متفق عليه، وانأرادوا حقيقة الأكل كان ماذكرنا أولى لان ما رووه محتمل صلاحه للاكل فيحمل على ذلك موافقة لأكثر الاخباروهو ما روي عن الذي عَلَيْكُو أنه نهي عن بيع الثمرة حتى تطيب متفق عليه، و نهى أن تباع الثمرة حتى نرهو . قيل وماتز هو? قال «محمار أو تصفار» رواه البخاري،و نهى عن بيع العنب حتى يسود.رواه السرمذي وابن ماجه والاحاديث في هذا كثيرة كلها تدل على هذا المعنى

﴿مسئلة ﴾ قال (ولا يجوز يم القثاء والخيار والباذبجان وماأشبه الالقطة لقطة)

وجملة ذلك أنه اذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز الا بيع الموجود منها دون المعدوم وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك بجوز بيع الجميع لان ذلك يشق عمين ه فجعل ما لم يظهر تبعا لما ظهر كما ان مالم يبد صلاحه تبع لما بدا . ولنا أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة تندفع ببيع أصوله ولان ما لم يبد صلاحه يجوز افراده بالبيع بخلاف مالم بخلق ولان ما لم بخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعا لما خلق وان كان ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا . اذا تقررهذا فان باعها قبل بدو صلاحها لم يجز الا بشرط القطع فان كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقا وبشرط القطع والتبقية على ما ذكر نا في ثمرة الاشجار وقد بينا عاذا يكون بدو صلاحه

(فصل)والقطن ضربان (أحدها) ماله أصل ببقى في الأرض أعواما فهذا حكمه حكم الشجر في أنه يصح افراده بالبيع ، وإذا بيعت الارض بحقوقها دخل في البيع وثمره كالطلع ان تفتح فهو للبائع والا فهو للمشتري (الثاني) ما يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع ، ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقو مافيه لم يصح بيعه إلا أن يشترط القطع كالزرع الاخضر، وان قوي حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية كالزرع

(فصل) قال الفاضي ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع وهو مذهب أي حنيفة والشافعي ، ولا فرق بين كون الاصول صغاراً أو كباراً مثمرة أو غير مثمرة لانه أصل تكرر فيه الثمر فأشبه الشجر فان باع المثمر منه فثمر ته الظاهرة للبائع متروكة الى حين بلوغها الا أن يشترطها المبتاع فان حدثت ثمرة أخرى فهي للمشتري فان اختلطت بثمرة البائع ولم تتميزكان الحكم فها كثمرة الشجرة اذا اختلطت بثمرة أخرى على ما م حكمه

(فصل) ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الارض كالجزر والفجلوالبصل والثوم حتى يقلع ويشاهدوهذا قول الشافعي وان المنذر وأصحاب الرأي، وأباحه مالك والاوزاعي واسحاق لان الحاجة داعية اليه فأشبه بيع مالم يبد صلاحه تبعا لما بدا ، ولنا أنه مبيع مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل ولان النبي ولينياني نهى عن بيع الغرورواه مسلم وهذا غرر ، وأما بيع ما لم يبد صلاحه فا عا جز بيعه لأن الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ويتبع بعضه بعضا، فان كان مما تقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل أو كان المقصود فروعه فالاولى جواز بيعه لان المقصود منه ظاهر فأشبه الشجر والحيطان إلتي لها أساسات مدفونة، ويدخل مالم يظهر في البيع تبعا فلا تضر جهالته كالحمل في البطن والبن في الضرع مع الحيوان ، وان كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز يعه في الارض لان الحكم المغلب ، فان تساويا لم يجز لان الاصل اعتبار الشرط في الجميع وا عاسقط اعتباره فياكان معظم المقصود منه ظاهراً تبعا ففها عداه يبقى على الاصل

(فصل) وبجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الاخضر في قشرته مقطوعا وفي شجره ، وبيع الحب المشتد في سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعا على وجه الارض وفي شجره وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي لا يجوز حتى ينزع عنه قشره الأعلى الا في الطلع والسنبل في احد القولين، واحتج بأنه مستور بما لا يدخر عليه ولا مصلحة فيه فلم يجز بيعه كبراب الصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح في سلخه

إذا اشتد حبه ، وإذا بيعت الارض لم يدخل في البيع إلا أن يشترطه المبتاع ، والباذنجان الذي تبقى أصوله و تنكرر ثمر ته كالشجر وما يتكرر زرعه كل عام فهو كالحنطة والشعير .

⁽فصل) ولا يحوز بيع ما المقصود منه مستور في الارض كالجزر والفجل والثوم والبصل حتى يقلع ويشاهد وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي وأباحه مالك والاوزاعي واسحاق لان الحاجة

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك الرطبة كل جزة)

وجملة ذلك ان الرطبة وما اشهها مما تثبت أصوله في الارض ويؤخذ ماظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة كالمتناع والهندبا وشبههما لانجوز بيعه الا ان بييع الظاهر منه بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي ، وروي ذلك عن الحسن وعطا ، ورخص مالك في أن يشتري جزنين و ثلاثا ولا يصبح لان مافي الارض منه مستور وما محدث منه معدوم ، فلا بجوز بيعه كما لا يجرز بيع ما يحدث من الشهرة فادا ثبت هذا فعتى اشتراها قل لم بحزله ابقاؤها لان مالم يظهر منها أعيان لم تنا ، لها البيع فيكون ذلك فان اخرها حتى طالت فالحكم فيها كالشهرة اذا اشتراها قبل اختلاط المبيع بغيره والشهرة بخلاف دلك ، فان اخرها حتى طالت فالحكم فيها كالشهرة اذا اشتراها قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها

(فصل) وأن اشرى قصيلا من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت فهو لصاحب الارض لان الشري ترك الاصل على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما يسقط حق صاحب الزرع من السنابل التي تحلفها ولذلك أبيح لحكل النقاطها ، ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الارض نص احمد على ها بين المستشين ، وبما يؤكد ما قانا أن البائع لو أراد التصرف في أرضه بعد فصل الزرع عما يفسد الاصول ويقلعها كان له ذلك ولم يملك المشتري منعه منه ، ولو كان الباقي مستحقاً له لملك منعه منه ، ولو كان الباقي

(مسئلة) قال (والحصاد على المشتري فإن شرطه على المائم بطل البيع)

السكلام في هذه المسئلة في فصاين (الاول) أن من اشترى زرعا أو جزة من الرطبة ونحوها أو نحرة في أصولها فان حصاد الزرع وجذ الرطبة وجزاز الثمرة وقطعها على المشتري لان نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كذهل الطعام المبيع من دار البائع ويفارق الكيل والوزن فانهما على البائع لانها من مؤنة التسايم إلى المشتري والتسليم على البائع وههذا حصل التسليم بالمنحلية بدون المطع بدليل جوز بعها والتصرف فيها وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعم فيه مخالفاً (الفصل التالي) اذا شرطه على البائع فاختلف أصحابنا فعال الحرقي يبطل البيع وقال ابن أبي موسى لا مجوز وقبل مجوز فان قلنا لا يجوز فهمل يبطل البيع لمبطلان الشرط على روابتين ، وقال القاضي المدهب، واختلف جواز الشرط ذكره ابن حامد وأ و بكر ولم أحد هذا الذي ذكره الحرقي رواية في المذهب، واختلف أصحاب الشافعي أيضاً فقال بعضهم اذا شرط الحصاد على البائم فسد المبيع قولا واحداً ، وقال بعضهم يكون على قولين فن أفسد قال لا يصح لثلاثة معان (أحدها) أنه شرط العمل في الزرع بعضهم يكون على قولين فن أفسد قال لا يصح لثلاثة معان (أحدها) أنه شرط تأخير التسليم لان بعضهم على في المنابع واجازة لانه باعه الزرع وآجره نفسه على معن ذلك تسليمه مقطوعا ، ومن أجازه قال هذا بيع واجازة لانه باعه الزرع وآجره نفسه على معاده وكل واحد منهما يصح افراده بالعقد فاذا جمهما جاز كالعينين وقولهم شرط العمل فيمالا يملكه عصاده وكل واحد منهما يصح افراده بالعقد فاذا جمهما جازكالعينين وقولهم شرط العمل فيمالا يملكه

تدعو اليه فأشبه بيع ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا

ولنا أنه مجهول لم يره ولر يوصف له فأشبه بيع الحمل ولان النبي عَلَيْكُ بهي عن بيع الغرر رواه مسلم وهذاغرر، وأما بيع مالم يبد صلاحه فاعا جاز تبعاً فانالظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ويتبع بعضه (المغنى والشرح الكبير) ((الجزء الرابع))

يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع والثاني يبطل بشرط الرهن وللكفيل والخيار والثالث ليس بتأخير لانه عكنه تسلميه قائماً ولان الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير التسايم ، فاذا فسدت هذه المعاني صح لما ذكر ناه ، فإن قبل فالسع مخالف حكمه حكم الاجارة لأن الضان ينتقل في السم بتسليم المين بخلاف الاجارة فكيف يصح الجمع بينها ? قلنا كما يصح بيع الشقص والسيف وحمكها مختلف فان الشفعة تثبت في الشقص دون السيف ويجوز الجميع بينها، وقول الخرقي إن العقده بنايطل يجتمل أن يختص بهذه المسئلة وشبهها بما يفضي الشرط فيه الى التنازع فان البائع ربما أراد قطعها من أعلاها ايبقى له منها قية والمشري بريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه ففضي الى التنازع وهو مفسدة فيبطل البيع من أجه، و يحمل أن يفاس عليه ما أشبهه من اشراط منفعة البائع في المبيع لماذكرنا في صدر المسئلة ، والاول أولى لوجهين (أحدهما) أنه قال في موضع آخر ولا يبطل البيع بشرط واحد و (والناني) أن المهذهب أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع مثل أن يمتري ثو أ ويشرط على بائعه خياطته قميصاً أو فِلعة ويشرط حذوها نعلا أو جرزة حطب ويشرط حمام الى موضع معلوم نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره حتى قال القاضي لم أجد عا قال الخرقي رواية في أنه لا يصح واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حمايها وبه قال اسحان وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة بجوز أن يشتري فلعة ويشترط على البائع تشريكها ، وحكي عن أبي ثور والثوري أنهما أبطلا العقد بهـذا الشرط لانه شرط فاسد فأشبه سائر الشروط الفاسدة ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن بيع وشرط

ولنا ماتقدم ولم يصح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط انما الصحيح أن النبي على الله عليه وسلم نهى عن شرطين في سيع كذا ذكره الترمذي ، وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد . قال احمد أنما النهي عن شرطين في سع أما الشرط الواحد فلا بأس به

(فصل) ولا بد من كون المفعة معلومة لهما اليضح اشتر طها لانا نزلنا ذلك منزلة الاحارة فلو اشترط حمل الحطب الى منزله والبائع لا يعرف منزله لم صح ولو اشترط حذوها نعلا فلا بد من معرفة صفتها كما لو استأجره على ذلك ابتداء قال احمد في الرجل يشتري النعل على أن محذوها جائز اذا أراد الشراك وان تعذر العمل بتلف المبيع قبله أو بموت البائع انفسخت الاحارة ورجع المشري عليه بموض ذلك وان تعذر بمرض أقم مقامه من يعمل العمل والأحرة عليه كقولنا في الاجازة

(فصل) ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن ببيع داراً ويستثني سكاها شهراً أو جملا ويشترط ظهره الى مكان معلوم أو عبدا ويستثني خدمته سنة نصعلى هذا احمدوهوقول الأوزاعي وإسحاق وأي ثور وابن المنذر ، وقال الشافعي وأصحاب الرأى لا يصحاشرط لنهيالنبي صلى الله عليه وسلم عن بيع و شرط ولانه ينافي مقتضى البيع فأشبه مالو شرط أن لا سلمه وذلك لا نه شرط تأخير تسليم المبيع الى أن يستوفي البائع منفعته ولان مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا الشرط

جاز بيعه لأن المقصود منه ظاهر فأشبه الحيطان التي أساساتها مدفونة ،ويدخل ما لم يظهر في البع تما لماظهر فلاتضر جهالته كالحل في البطن مع بيع الحبوان ، فانكان معظم المقصود منه أصوله لر بجر بيه

بنافيه وقال ابن عقيل فيه رواية ثانية أبه يبدأل البيع والشرط نقلها عبدالله بن محمد الفقيه في الوجل بشري من الرجل جارية ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسئلة فان اشتراط خدمة الحارية باطل لوجهين (أحدما) أنها مجهولة واطلاقها يقضي خدمة بالبدأ وهذا لاخلاف في بطلانه إنما الحلاف في اشتراط منفعة معلومة (الثاني) أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها فيفضي الى الحلوة بها والحطر برؤيها وصحبها ولا وجدهذا في غيرها ولذلك منع اعارة الجارية الشابة لغبر محرمها ، وقال مالك اذا اشترط ركوبا الى مكان قريب جاز وان كان الى مكان بعيد كره وفي لفظ قال فدته بأوقية واستثنبت حملا نه الحالم المي متفق عليه وفي لفظ قال فيمته منه مخمس أواق قال قلب على أن نعلم وهذه معلومة ولان المنفقة قد تقع مستثناة بالشرع على الشعلية ولم برة وبرة أو أوارضا مزوعة أو داراً مؤحرة أو أمة مزوجة فجازان ستثنبها كما لواشتر طالبائع اشمرة قبل التأبير، ولم يصح في النبي صلى الشعلية وسم عن بيع وشرط واعانهى عن شرطين في بيع ففه ومه اباحة الشرط الواحد في النبي صلى الشعلية وسم عن بيع وشرط واعانهى عن شرطين في بيع ففه ومه اباحة الشرط الواحد فواسم من يتم في المناه المن

(فصل) وإن باعه امة واستنى وطئها مدة معلومة لم يجز لان الوطء لا يباح في غير ملك أو نكاح لقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون * الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين * هن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وفارق اشتراط وط، المكاتبة حيث نبيحه لان المكاتبة مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك ، واختار ابن عقيل أنه لا يباح وطؤها

أيضاً وهو قول أكثر الفقهاء .

(فضل) وان باع المشتري الدين المستنفاة منفتها صح البيع وتكون في يدالمشتري النابي مستناة أيضا فانكان عالما بذلك فلاخيار له لا م دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معيما يعلم عيبه فان لم يعلم فله خيار الفسخ لانه عيب فهو كما لو اشترى أمة مزوجة أو داراً مؤجرة ، وان أتلف المشتري الدين فعليه أجرة المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وثمن المبيع ، وان تلفت الدين بتفريطه فهو كتافها بفعله لص عليه أحمد وقال برجع البائع على المبتاع بأحرة المثل ، قال الفاضي معناه عندي القدر الذي نقصه البائع لاجل الشرط، وظاهر كلام أحمد خلاف هذا لا نه يضمن مافات بتفريطه فضمنه بعوضه وهو أجرة المثل ، فاما ان تلفت بغير فعله ولا بتفريطه لم يضمن .قال الاثرم: قلت لابي عبداللة فعلى المشتري أن محمله على غيره لا نه كان له حملان قال لا انما شرط هذا عليه بعينه ولائه لم علكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النجلة المؤبرة بشمرتها أو غير المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها وكما لو باعاطا واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت الهين رجع البائع على ماذكر نا

لان الحسكم للاغلب، وكذا إن تساويا لان الاصل اعتبار الشرط في الجميع وأنما يسقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهراً تبعاً ففيما عداه يبقى على الاصل

الراسينة) (والحمالا والقاط على المعتري) والمال على المعتري)

(أفصل) وإذا اشترط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم بلزامه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير المبيع الحص عليه أحمد لان حقه تعلق بها فأشبه ما لو استأجر عيناً فبذل له الآخر مثلها ولان البائع قد بكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر على قبول عوضها ، فان تر اضيا على ذلك جاز لان الحق لهما ولا يخرج عنها، وان أراد البائم اعارة الهين أو الجارتها المن يقوم منامه فله ذلك في قياس المذهب لانها منافع مستحفة له فملك ذلك فيها كنافع الدار المستأجرة والموصى بمنافعها ولا يجوز اجارتها الالمثله في الانتفاع، فإن أراد إجارتها أواعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه لم يجز ذلك كما لا يجوز له اجارة الهين المستأحرة لمن لا يقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل

(فصل) اذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك لا له همنا بمنزلة الأجير المشترك بجوز أن يعمل العمل بنفسه وعن يقوم مقامه ، وان أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبو له ، وان أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله لان المعاوضة عند تراض فلم يجبر عليه أحد وان تراضيا عليه احتمل الجواز لانها منفعة بجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها فاذاملكها المشتري جازله أخذ العوض عنها كما لو استأجرها وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي ، ومحتمل أن لا يجوز لا به مشترط بحكم العادة والاستحسان لاجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض فانه بجوز أن يرد في الحرز والحمبر أفل أو أكثر، ولو أراد أن يأخذ بقدر خزه وكسره بقدر الزيادة الجائرة لم يجز ولا به أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض فأشما لمانافع المستثناء شرعا وهو مالو باع أرضا هيها ذرع للمائع واستحق تبقيته إلى حين الحصاد فلو أخذه قصيلا لينتفع بالارض الى وقت الحصاد لم يكن له ذلك .

(فصل) ولو قال بمتك هذه الدار وأجرتكها شهراً لم يصح لانه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع فاذا أجره إياها فقد شرط ان يكون له دل في مقابلة ما ملكه المشتري فلم يصح. قال ابن عقيل وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ومعناه أن يستأجر طحاماً ليطحن له كراء بقفين منه فيصر كانه شرط عمله في القفيز عوضا عن عمله في باقي الكراء المطحون ، ويحتدل الجواز بناء على

اشتراط منفعة البائع في المسع.

(فصل) وان شرط في المبيع ان هو باعه فالبائع أحة به بالثمن فروى المروذي عنه أنه قال في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم و لاشرطان في يع» يعني أنه فاسد لانه شرط أن يبيعه إياه وأن يعطيه اليه بالثمن الاول فهما شرطان في بيع نهي عنها، ولانه ينافي مقتضى المقد لانه شرط أن لا يبيعه لنيره إذا أعطاه ثمنه فهو كما لوشرط أن لا يبيعه إلا من فلان أو ان لا يبيعه أصلا ، وروى عنه اسماعيل بن سعيد البيع جائز لما روي عن ابن مسعود أنه قال ابتعت من امر أتي زينب الثقفية جارية وشرطت لها أن بعتها فهي لها الثمن الذي ابتعتها به فذكرت ذلك لعمر فقل لا قربها ولا حد فيها شرط قال اسماعيل فذكرت لاحمد الحديث فقال البيع جائز ولا تقربها لانه كان فيها شرط واحد المرأة ولم يقل عمر في فذكرت لاحمد الحديث فقال البيع جائز ولا تقربها لانه كان فيها شرط واحد المرأة ولم يقل عمر في

وكذلك جزاز النمرة إذا اشتراها في تجرها لان نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل النعام المبيع من دار البائع ،ويفارق السكل والوزن فانهما على ابائع لانهما من مؤنة تسلم المبيع المائع على ابائع وهمنا حصل التسلم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيها ،

ذلك البيع فاسد فحمل الحديث على ظاهره وأخذ به وقد انفق عمر وابن مسعود على صحته والقياس بقتضي فساده ، و يحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروذي على فساد النمرط وفي رواية اسماعيل ان سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحاً والنمرط فاسداً كما لواشتراها بشرط أن لا يبيعها ، وقول احمد لا تقربها قد روي مثله فيمن اشترط في الامة ان لا يبيعها ولا يهيها أو شرط عليه ولا ها ولا والبيع جائز واحتج بحديث عمر لا تقربها ولاحد فيها مثنوية ، قال القاضي : وهذا على الكراهة لا على التحريم ، قال ابن عقيل : عندي انه أنما منع من الوط و لمكان الحلاف في العقد المكونه في العقد المكونه في العقد المكونه في العقد المكونه في العمل المذاهب

﴿ مِــثَلَة ﴾ قال (وإدا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز وان استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدها) أنه اذا باع عُرة بستان واستنى صاعا أو آصعا أومداً أو أمداداً أو باع صبرة واستنى منها مثل ذلك لم يجز ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعي والاوزاعي واسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال أبو الخصاب فيه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبدالله ومالك لان النبي علياليه نهي عن بيع الننيا الا أن تعلم رواه النرمذي وقال هو حديث حسن صحيح ، وهذه ثنيا معلومة ولانه استثنى معلوما أشبه ما إذا استثنى مها حزءاً ، ولذا أن النبي علياليه نهي عن الثنيا رواه البخاري ولان المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء يغير حكم المشاهدة لا نه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز و يخالف الجزء فانه لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها

(فصل) وان باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيه كما لو باع حائطاً واستثنى آصاً وقال القاضي في شرحه يصح لان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة، والصحيح ما ذكرناه وهذا أشبه بمسئلة الصاع من الحائط واليها أقرب، والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق

همنا فلا يصح والله أعلى.

(الفصل الثاني) أنه أذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز ولا نعلم في ذلك خلافاوذلك لان المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه، وأن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لان الاستثناء غير معلوم نصار المبيع والمستثنى مجهولين، وروي عن أبن عمر أنه باع ثمرته بأربعة آلاف واستثنى طعام القيان وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معيناً بقدر طعام القيان لانه لو حمل على غير ذلك كان مخالفاً لنهي النبي عن الثنيا الا أن تعلم ولان المستثنى متى كان مجهولا لزم أن يكون الباقي بعده مجهولا فلا يصح من النبي بعده مجهولا فلا يصح بعد كان وقال بعتك من هذه الثمرة طعام القيان.

(فصل) وان استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلث او ربع أوأجزاء كسبعين

وهذا مذهب أي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا (مسئلة) (فان باعه مطلقا أو بشرط التبقية لم يصح)

إذا باع النمرة قبل صلاحها أوالزرع قبل اشتداد حبه بشرط التبقية لريصح اجماعا وقد ذكرناه

أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي وقال أبوبكروا بن أبي موسى لا مجوز ، ولنا أنه لا يؤدي الى حهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح كما لو اشترى شجرة بعينها وذلك لان معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلاثها أي بعتك ثلاثها وقوله إلا ربعها معناه بعتك ثلاثة أرباعها ولو بأع حيوانا واستثنى ثلثه جاز وكان معناه بعتك ثلثيه ، ومنع منه القاضي أبو يعلى قياساً على استثناء الشجم ولا يصح لا ن الشجم مجهول لا يصح افراده بالبيع وهذا معلوم ويصح افراده بالبيع فصح استثناؤه كالشجرة المعينة وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح فعلى هذا يصيران شريكين فيه المشتري ثلثاه وللبائع ثلثه .

(فَصْلُ) فان قال ستك قفيزاً من هذه الصبرة الأمكوكا جاز لأن القفير معلوم والمكوك علوم فلا يفضي الى الجهالة ، ولو قال بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم الا بقدر درهم صح لان قدره معلوم من المسيح وهو الربع فكا نه قال بعتك ثلاثة ارباع هذه الثمرة أربعة دراهم ولو قال الا ما يساوي درها لم يصح لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربع أو أكثر أو أفل فيكون مجهولا فيبطل .

(فصل) وان باع قطيعاً واستثنى منه شاة بعينها صح وان استثنى شاة غير معينة لم يصح فص عليه وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك يصح أن يبيع مائة شاة الا شاة بخارها أو يبيع عرة عالهم ويستثنى غرة نخلات يعدها ، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذنيا الا أن تعلم و نهى عن يسع الغرز ولا نه مبيع مجهول والمستثنى منه مجهول فلم يصح كما لو قال الا شاة مطلقة ولا نه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال الا شاة مطلقة ولا نه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال الا شاة مطلقة ولا نه مبيع مجهول فلم يصح بيعه مفرداً أوبيع لو قال بعتك شاة تختارها من القطيع ، وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء مالا يصح بيعه مفرداً أوبيع ما عداء منفرداً عن المستثنى ، و بحو هدا مدهب أبي حنيفة والشافعي إلا أن أصحا بالستنوا من هذا سواقط الشاة وجلدها للا ثر الوارد فيه والحمل على رواية الجواز لفعل ابن عمر وما عدا هذا فيبقى على الاصل .

(فصل) وان باع حيوانا مأكولا واستنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه صح فصعايه أحمد وقال مالك يصح في السفر دون الحضر لان المسافر لا عكنه الانتفاع بالجلدوالسوا قط فجوزه شراء اللحم دومها، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوزلا نه لا يجوزافرا ده بالعقد فلم يجز استثناؤه كالحمل، ولناأن النبي صلى الله عليه وسلم لماها جرالي المدينة ومعه الله عليه وسلم الها الحرالي المدينة ومعه أبو بكروعام فاشتريا منه شاة وشرطاله سلبها ، وروى أبو بكر في الشافي باسناده عن جابر عن الشعبي قال قضي زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها الشافي بالشروى يعني أن يعطى رأساً مثل رأس، ولان المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح كالو باع حائطاً واستثنى منه نخلة معينة ، وكونه لا يجوز افراده بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز افراده بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأبير لا يجرد عليه افرادها بالبيع يشرط التبقية ويجوز استثناؤها، والحمل بجهول ولنافيه منع فان امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر عليه ويلزمه قيمة ذلك على التقريب بص عليه لما روي عن على رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ويلزمه قيمة ذلك على التقريب بص عليه لما روي عن على رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ويلزمه قيمة ذلك على التقريب بص عليه لما روي عن على رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط

وكذلك إذاباعها ولم يشترط تبقية ولاقطعاً ،وبه قال مالك والشافعي وأَجَازُهُا وحُنيفَة لاناطلاق العقد يقتضي القطع فحمل عليه كما لواشترطه قالوا : ومعنى النهي أن يبيعها مدركة قبل إدراكها بدليل قوله في الحديث لا أرَّأَ بِتُ النَّ مَنْعُ أَلَدُ الْمَكُرَةُ ثَمْ يَأْخَذُ أُحَدَكُمْ مَالَ أُخْيِهُ * " فَلَفَظَة المُنْعُ تَدَلُّ عَلَى أَنِّ العقد الله الله الما الما السوق فاذا بلغت أقصى عنها فاعطوه حساب النياها من عنها

(فصل)فان استثنى شحم الحيوان لم يصح نص عليه احمد قال أبو بكر لا مختلفون عن أبي عبدالله أنه لا يجوز ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النَّذيا الآ أن تعلم ولا نه مجهول لا يُصْح أفر أده بالبيح فلرصح استثناؤه كفخذها، وأن المتثنى الحمل لم يصح استثناؤه لذلك ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي وقد نقل عن أحمد صحته ، وبه قال الحسن والنخمي واسحاق وأبو أور لما روى نافع عن ابن عمر أنه باعجارية واستثنى مافي بطنها ولانه يصح استثناؤه في العتق فصح في البيع قياساً عليه ولنا ما تقدم والصحيح من حديث ابن عمر أنه اعتق جارية واستثنى مافي بطنها لان الثقاة الحفاظ حدثوا الحديث فقالوا أعتق جارية والاسناد واحد قاله أبو بكر ولا يلزم من الصحة فيالعتق الصحة في البيع لأن العتق لا يمنعه الجهالة ولا العجز عن التسلم ولا يعتبر فيه شروط البيع

(فصل)وان بأع جارية حاملا بحر فقال العاضي لا يصح ، وهو مذهب الشافعي لانه لا يدخل في البيع فكا نه مستثنى والاولى صحته لان المبيع معلوم وجهالة الحمل لا تضر من حيث إنه ليس يمبيع ولا مستثني باللفظ وقد يستثني بالشرع مالا يصح استثناؤه باللفظ كما لو باع أمة مزوجة صح ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ولو استثناها باللفظ لم يجز ولو باع أرضا فيها زرع للبائع أو نخلة مؤرة لوقعت

منفعتها مستثناة مدة بقاء الزرع والثمرة ولو استثناها بقوله لم يجز

(فصل) ولو ماع داراً إلا ذراعاً وهما يعلمان ذرعان الدار جاز وكان مستثنيا جزءاً مشاعامنها لا نه جزء معلوم يصح افراده بالبيع فجاز استثناؤه كثلثها ورسها،وان لم يعلما لم يجز لانه مجهول لا مجوز افراده بالبيم ولانه استثنى معلوم المقدار من مبيع معلوم بالشاهدة فلريجز كاستثناء الصاع من تمرة الحائط والقفيز من الصبرة وهكذا الحكم اذا باعه ضيمة الأجريبا فمتى علما جربار الضيعة صح والا فلا

(فصل) واذا باع سمسها واستثنى الكسب لم يجز لآنه قد باءه الشيرج في الحقيقة وهو غير معلوم فانه غير معين و لأموصوف ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا الا أن تعلم وكذا لو باعه قطنا واستثنى الحب لم يجز لجمالة ذلك ولان المستثنى غير معلوم ، ولو باعه السمسم واستثنى الشيرج لم بجز كذلك (فصل) ولو باعه بدينار الا درهما أو الا قفيراً من حنطة أو شعير لم يصح البيع لأنه قصــد

رفع قدر المستثنى من المستثنى منه وقدر ذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا

وسينه قال (واد اشترى لتمرة دون الاصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (الأول) أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم بحيي بن سعيد الانصاري ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث و ٨ قال الشافعي في القديم ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضمان المشتري لما روي أن ام أة أنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن ابني اشترى عمرة من فلان فأ ذهبتها الجائحة فسأ لته أن يضع عنه فتألى

يتاول معني هو مقصود في الحال حتى يتصور المنع

ولنا النهي المطلق عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع واستدلالهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها في أن اطلاق العقد يقتضي القطع ويقرر ما قلناه من ان أن لا يفعل فقال النبي صلى الله عليه و سلم «تألى فلان أن لا يفعل خيراً» متفق عليه ولو كان و اجبالاً جبره عليه لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ولانه لا يضمنه ادا أ للفه آدمي كذلك لا يضمنه باتلاف غيره.

ولناماروى مسلم في صحيحه عن جاراً نالنبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ، وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « ان بعت من أخيك عمراً فأصابته جائحة فلا يحلك أن تأخذ منه شيئاً لم تأخد من طال أخيك بغير حق ؟ » و واه مسلم وأبو داود ولفظه « من باع عمراً فأصابته جائحة فلا يأخد من طال أخيه شيئاً، على م يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ؟ » و هذا صريح في الحكم فلا بمدل عنه قال الشافعي لم يشت عندي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أم بوضع الجوئح ولو ثبت لم أعده و لو كنت قائلا بوضعها لوضتها في عندي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أم بوضع الجوئح ولو ثبت لم أحدو يحي من معين و على من حرب وغيرهم عن الفليل والكثير (قلنا) الحديث ثابت رواه الأعة منهم الامام أحمد و يحي من معين و على من حرب وغيرهم عن أبن عيده عن حيد الأعر ج عن سلمان من عتيق عن جابر ورواه مسلم في صحيحه وأبو داو دفي سننه و الن مام خيراً فأما الاحبار فلايفعله النبي صلى الله عليه و سلم عجر دقول المدعي من غير اقر ارمن البائع ولا حضور ولان خيراً فأما الاحبار فلا يفعله النبي صلى الله عليه و سلم عند بعضهم ، ولا يلزم من إباحة التصرف عام الفيض بدليل المنافع في الاجارة يباح النصرف فيها و لو قياسهم ببطل بالتخلية في الاجارة وقبل استيفامًا توجد حالا فحالا وقياسهم ببطل بالتخلية في الاجارة من استيفامًا توجد حالا فحالا وقياسهم ببطل بالتخلية في الاجارة

(الفصل الثاني) أن الحائمة كل آفة لاصنع للآدمي فيهاكاريح والبرد والحجراد والعطش لما روى الساجي باسناده عن جابرأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الحائحة والحائمة تكون في البردوالحرادو في الحبق والسيل وفي الربح وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع اليه، وأماما كان بفعل آدمي فقال الفاضي المشتري بالخيار بين فسخ العقدو مطالبة البائع بالثمن وبين البقاء عليه ومطالبة الحائمة بالقيمة لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف النالف بالحبائحة

(الفصل الثالث) أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائجة وكثيرها الا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلنفت اليه . قال أحمد اني لا أقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة ولا أدري ما الثلث ولكن اذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الحمس توضع وفيه رواية أخرى أن ما كان بعد دون الثلث فهو من ضان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لانه لا بد أن يأ كل الطير منها وتنثر الربح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابطو حدفاصل بين ذلك وبين الجائحة ، والثلث قد رأيف الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث . قال الاثرم قال أحمد انهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسئلة ولان الثلث في حد الكثرة ومادو نه في حد القلة بدليل قول الذي صلى الله عليه وسلم في الوصية «الثلث والثلث والثلث كثير» فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فاهذا قدر به ، ووجه الاول عموم الاحاديث

اطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي بشرطفيه التبقية يتناولهما النهي جميعا ويصح تعليلهما بالعلة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة وهلاكها

⁽فصل) وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة اضرب (احدها) ان بليعها

فان الذي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه ولان هذه المثرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من مال البائع، وان كان قليلا كالتي على وجه الأرض وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكا نه مشروط. إذا ثبت هذا فانه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وض من الثمن بقدر الذاهب فان تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن و وأما على الرياية الاخرى فانه يعتبر ثلث الملغ وقبل ثلث القيمة فان تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلفا في الجائحة أو قدرما أتلف فالقول قول البائع لان الاصل السلامة ولانه فالقول في الاصول قول الغارم

(فصل) فان بلغت المُرة أوان الجزاز فلم يجزها حتى اجتيحت فقال القاضي عندي لا يوضع عنه لانه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضان عليه ، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فامكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضانه لان تلفها بتفريطه ، وإن تلفت قبل المكان قطعها فهي من ضان بائعها كالمسئلة فيها

(فصل) إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلاشيء على المؤجر نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا لان المعقود عليه منافع الارض ولم تتلف وانما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابا فتلفت الثياب فيها .

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا وقع البيع على مكيل أو على مورون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع)

ظاهر كلام الخرقي أن المسكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه سواء كان متعيناً كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد ونحوه قول اسحاق ، وروي عن عمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أني سلمان أن كل مابيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وعاليال بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه ، وقال الفاضي وأصحابه المراد بلكيل والموزون والمعدود ماليس بمتعين منه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة ومكيلة زيت من دن فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل ، وقد نقل عن أحمد ما يدل على قوطم فانه قال في رواية أي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من مجمله فرجع وقد احترق الطعام فهو من مال المشتري واستدل بمحديث ابن عمر : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري . وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى مافي السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها المشتري . وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى مافي السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ماشاء إلا أن يكون بينها كيل فلا يولي حتى يكال عليه ونحو هذا قال مالك فانه قال : ما بيع ويسع ماشاء إلا أن يكون بينها كيل فلا يولي حتى يكال عليه ونحو هذا قال مالك فانه قال : ما بيع

منفردة لغير مالك الاصل فلا يصح وهذا الذي ذكر ماه وبينا بطلانه (الثاني) ان يبيعها مع الاصل فيجوز بالاجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من ماع نخلا بعد ان تؤبر فشهرتها لدي باعها الا ان بشترطالمبتاع «منفق عليه ولانه اذا باعها مع الاصل حصات تبعا في البيع فلم يضر احتمال الفرر فيها كما (المغني والشرح الكبير) (الجزء الرابع)

من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه ، وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه ، ووجه ذلك ما روى الاوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبدالله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع. رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقاً وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولان المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ، ونقل عن احمد أن المطعوم لا مجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزوناً أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لايدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه فان الترمذي روىعن أحمد أنه أرخص في بيع مالا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه وقال الا ثرم سألت أبا عبدالله عن قوله نهي عن ريح ما لم يضمن قالهذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أومشروب فلا يبيعه حتى يقبضه، قال ابن عبدالبرالاصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه اباحة بيع ما سواه قبل قبضه ، وروى ابن عمر قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤوه الى رحالهم وهذا أص في بيع المعين وعموم قوله عايه السلام «من ابتاع طعاما فلايبعه حتى يستوفيه» متفق عليهما ولمسلم عن ابن عمر قال كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنها ما رسول الله صلى الله عليه أن نبيعه حتى ننقله من مكانه وقال ان المنذر أجم أهل العلم على أن من اشترى طعاما فايس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضان المشتري جاز له بيعه والنصرف فيه كما بعدالقبض،وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على المبيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ، ويدل بمفهومه على أنماعدا الطعام خالفه في ذلك ووجه قول الخرقي أن الطمام المنهي عن بيعه قبل قبضه لايكاد يخلو من كونه مكيلا أوموزوناً أو معدوداً فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به ،ويحتمل أنهاراد المكيل والموزون والمعدود من الطمام الذي ورد النص بمنع بيعه وهذا أظهر دليلا وأحسن. إذا ثبت هذا فانه آن تلف المبيع منذلك قبل قبضه بآفة ساوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن ،وان تلف بفعل المشتري استقرالُمُن عليه وكان كَالْقَبْضُ لَانَهُ تَصْرُفُ فَيْهُ ، وَإِنْ أَتَلْفَهُ أَجْنِي لَمْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ عَلَى قِياسٌ قولُه في الحَامْحَةُ ويُثْبُتُ لَلْمُشْتِي الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لان التلف حصل في يد البائح فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل انكان مثليا وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه مخالفًا ، وان أتلفه البائع فقال أصحابنا الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي لانه أتلفه من يلزمه ضمانه فأشبه ما لو أتالهه أجنبي وقال الشافعي ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لاغير لانه تلف يضمنه به البائع ، فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفعل الله تعالى وفرق أصحابنا بينهما بكوته إدا تلف بفعل الله تعالى لم يوجد مقتض للضان سوى حكم العقد بخلاف ماإذا أتلفه فان إنلافه يقتضي الضان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشري في التضمين بأيهما شاء.

احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة وأساسات الحيطان (الثالث) أن يبيعها مفردة لمالك الاصل نحو أن تكون للبائع ولم يشرطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك أو يوصي لرجل بشمرة نخلة فيبيعها لورثة الموصي ففيه وجهان (أحدها) يصح وهو المشهور عن مالك وأحد الوجهين لأصحاب

(فصل) ولو تعيب في يد البائع أو تاف بعضه بأمر سهاوي فالمشتري مخير بين قبوله اقصاً ولاشيء له وبين فسخ العقد والرجوع بالنمن لا به ان رضيه معيبا فكانه اشترى معيبا هو عالم بعيبه ولا يستحق شبئا من أجل العيب ، وان فسخ العقد لم يكن له أكثر من النمن لا نه لو تلف المبيع كله لم يكن له أكثر من النمن فاذا تعيب أو تاف بعضه كان أولى ، وان تعيب بفعل المشتري أو تاف بعضه لم يكن له فسخ لذلك لا نه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره، وان كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري في البائع بعوض ما أتلف أو عيب ، وقياس فول الشافعي أن يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى ، وان كان بفعل اجنبي فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالنمن وبين أخذ المبيع ومطالبة المتاف بعوض ما أتلف

(فصل) ولو باع شاة بشمير فأكاته قبل قبضه فانكانت في يد المشري فهو كا لو أتلفه ، وإن كانت في يد البائم فهو بمثرلة إتلافه له، وكذلك إنكانت في يد أجنبي فهو كاتلافه فان لم تكن في بد أحد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بأمر لاينسب الى آدى فهو كتلفه بفعل الله تعالى (فصل) ولو اشترى شاة أو عداً أو شقصا بطام فقض الشاة أو العبد أو باعها أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الاول دون الثاني ولا يبطل الاخذ بالشفعة لانه كل قبل فسخ المقد ، ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة والعبد والشقص بقيمة ذلك لتعذر رده وعلى الشفيع مثل الطعام لانه عوض الشقص

﴿مسئلة ﴾ قال (وما عداه فلا يحتاج فيه الى قبض وان تلف فهو من مال المشتري)

يمني ما عدا المكيل والموزون والمدود فانه بدخل في ضان المشتري قبل قبضه ، وقال أبو خنيفة كل مبيع تلف قبل قبضه من ضان البائع الا المقار وقال الشانعي : كل مبيع من ضان البائع حتى بقبضه المشتري ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله لان ابن عباس قال : أرى كل شيء بمزلة الطعام ولان التسايم واحب على البائع لأبه في يده فاذا تعذر بتلفه الفسخ العقد كالمكيل والموزون والمعدود . ولنا قول النبي عليه البائع لأبه في يده فاذا تعذر بتافه المبيع عاده للمشتري فضائه عليه ، وهول ابن عمر مضت السنة أن ما أركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع ولانه لا يتعلق به حق توفية وهو من ضائه بعد قبضه فكان من ضائه قبله كالميراث وتخصيص النبي عليه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له

(فصل) والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضان البائع حتى يقبضه المبتاع لأنه يتعلق به حق توفية فجرى حجرى المكيل والموزون، قال أحمد لو اشترى من رجل مبدأ بعينه فمات في يدالبائع فهومن مال المشتري الا أن يطلبه فيمنعه البائع فهو ضامن لقيمته حين عطب، ولو حبسه ببقية النمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا أن يكون قد اشترط عليه في نفس الرهن

الشافعي لانه يجتمع الاصل والثمرة للمشتري أشبه ما لو اشتراها معاً، ولانه إذا باعها الك الاصل حصل التسليم إلى المشتري على الـكمال لـكونه ما لكا لاصولها فصح كبيمها مع أصلها (والثاني) لابصح وهوالوجه الثاني لاصحاب الشافعي لان العقد تناول الثمرة خاصة والغرر فهما تناوله العقد

(فصل) وقبض كل شيء بحسبه فازكان مكيلا أو موزونا بيع كيلا أو وزنا فقبضه بكيله ووزنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة التحلية في ذلك قض ، وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أُخرى أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قيضاًله كالعقار . و لنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا بعث فكل، وإذا بتعث فاكتل» رواه البخاري،وعن الني صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بع الطعام حتى بجري فيه الصاعان صاع الباع وصاع المشتري رواه ابن ماجه وهذا فيما يع كُيلا ، وإن بيع جزافا فقيضه نقله لان ابن عمر قال : كانوا يضربون على عهدرسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتر واطعاما جز افاأن ببيعوه في مكانه حتى يحو لودوفي لفظ كمَّنا نبتاع الطعام حزافًا فيبعث عليمًا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناء الى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفي لفظ: كنا نشتري الطعام من الركبان جز افافنها نا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى نلقله رواهن مسلم،وهذا يبين أن الكيل إناوجب فيما بيع بالكيل،وقد دل على ذلك أيضاقول الني صلى الله عليه وسلم « إذا سميت الكيل فكل » رواه الاثرم . وإن كان المبيع دراهم أودنانير فقبضها باليــد ، وإن كان ثيابا فقبضها نقلها ، وان كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه ، وان كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه ، وقد ذكره الخرقي في باب الرهن فقال : إن كان مما يُثقل فقضبه أُخذه إياه من راهنه منقولاً ، وإن كان بما لا ينقل فقيضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنهلاحائل دونه ، ولان القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه الى العرف كالاحراز والتفرق والعادة في قيض هذه الاشاء ما ذكر نا

(فصل) وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع لان عليه تقبيض المبيع للمشتري والقبض لا بحصل الا بذلك فكان على البائع كما أن على بائع الثمرة سقيها وكذلك أجرة الذي يحد المعدودات ، وأما نقل المنقولات وما أشبهه فهو على المشتري لانه لا يتملق به حق توفية نص عليه أحمد (فصل) ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره لائه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولان التسليم من مقتضيات العقد فتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن

﴿مسئل ﴾ قال (ومن اشترى ما يحتاج الى قبضه لم مجزبيعه حتى يقبضه)

قد ذكر الذي لا محتاج إلى قبض والخلاف فيه وكل ما محتاج إلى قبض اذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» متفق عليه ، ولا به من ضان بائعه فلم يجز بيعه كالسيم ولم أعلم بين أهل العلم خلافا إلا ما حكي عن البتي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه ، وقال ابن عبد البر وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يلتفت اليه ، وأما غير ذلك في جوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروابتين ويروى مثل هذا عن عمان بن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والاوزاعي وإستحاق ، وعن

أصل يمنع الصحة كما لوكانت الاصول لاجنبي ولانها تدخل في عموم النهي بخلاف ما اذا باعها معاً فانه مستثنى بالخبرالمذكور،ولانالغرر فيما يتناوله العقدأصل يمنعالصحة ولا يمنع إذا تناوله تبعاً فانه يجوز في التابع منالفرر مالايجوز في المتبوع كالابن في الضرع والحمل مع الشاة وغيرهما، وان باعه الثمرة بشرط أحمد رواية أخرى لا مجوز بيع شيء قبل قبضه اختارها ابن عقيل وروي ذلك عن ابن عباس ، وهذا نول أي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه واحتجوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن يع الطعام قبل قبضه و بما روى أبو داوداً ن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الساع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وروى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن شراء الصدقات حتى تقبض ، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم الم يعتمله ومن ربح مالم يضمنوه » لا النبي صلى الله عليه وسلم الم يعتمله عن بيع مالم يقبضوه وعن ربح مالم يضمنوه » المنابع من المنابع الله عليه ومن ربح مالم يضمنوه »

ولأنه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون

ولنا ما روى ان عمر قال: كنا نبيع الابل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ، ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلهاالدراهم فسأ لناانيي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال «لا بأس إذا نفر قما و ليس بينكاشيء» وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين ، وروى ابن عمر انه كان على بكر صعب _ يعني لعمر _ فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو لك يا عمر الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو لك يا عبد الله مع بدالله من عمر فاصنع به ماهنت » وهذا ظاهر والتصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه، واشترى من جابر جمله و نقده ثمنه عمر واضنع به ماهناف م ولانه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع في الاجارة فانه كبوز له اجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع ، ولانه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في بد مودعه أو مضاربه ، فأما أحاد شهم فقد قبل لم يصح منها الاحديث الطعام وهو حجة نا بمفهومه فان تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه بدل على إباحة ذلك فيا سواه ، وقولهم لم يم الملك فان تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه بدل على إباحة ذلك فيا سواه ، وقولهم لم يم الملك عند أبي حنيفة البيع بدليل جواز بيبع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الحام عند أبي حنيفة البيع بدليل جواز بيبع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الحام عند أبي حنيفة السبع بدليل جواز بيبع المال المودع والموروث والتصرف في الصداق وعوض الحام عند أبي حنيفة

(فصل) ومالا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه ابائعه لعموم الخبرفيه. قال الفاضي: ولو ابتاع شيئا بما محتاج الى قبض فلقيه ببلد آخر لم يكن له مطالبته ولا أخذ بدله وان تراضيا لانه مبيع لم يقبض ، فان كان ممالا يحتاج الى قبض جاز أخذ البدل عنه وان كان في سلم لم يجز أخذ البدل عنه لا يحوز بيعه كان ممالا يحتاج الى قبض حال بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف نميه قبل قبضه كالذي ذكرنا والاجرة و بدل الصاح اذاكانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، ومالا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المنتف لان المطلق للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتنى المانع فجاز العقد عليه وهذا فول أبي حنيفة لان العقد لا ينفسخ بهلاكه وقال الشافعي لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين لانه مخشى رجوعه بانتقاض سببه لا يجوز التصرف فيه قبل الشافعي عوض الخلع وهذا التمليل باطل عا بعد القبض فان قبضه لا يقب المسبب من عبه المرأة أو نصفه بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير المتعين كان بعد القبض فان قبضه لا يفع الرجوع عبه الرقة على المنافعي عوض الحلع وهذا التعليل باطل عا بعد القبض فان قبضه لا يقم الرجوع عبه الرجوع عبه الرقة على المنافعي فان قبضه لا يقم الرجوع عبه الرقة التعليل باطل عا بعد القبض فان قبضه لا يقع الرجوع

القطع في الحال صح وجهاً واحداً ولا يلزم المشري الوفاء بالشرط لان الاصل له (فصل) وإذا باع الزرع الاخضر من غير شرط القطع مع الارض جازكيع الثمرة مع الاصل وان باعه لمالك الارض منفرداً ففيه وجهان على ما ذكرنا في الثمرة ، واختار أبو الخطاب الجواز فيه قبل الدخول ، وأما ماملك بارث أو وصية أو غنيمة و تعين ملك فيه فانه يجوز له التصرف فيه باليع وغيره قبل قبضه لانه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض وهذا مذهب أبي حنيفة والشافي ولا أعلم عن غيره خلافهم . وان كان لانسان في يد غيره وديعة أو عارية أومضاربة أو جعله وكيلافيه جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره لانه عين مال مقدور على تسليمها لا بخشى انفساخ الملك فيها أبا بيعها كالتي في يده ، وان كان غصباً جاز بيعه ممن هو في يده لانه مقبوض معه فأشبه بيع العارية بمن هي في يده وأما بيعه لغيره فان كان عاجزاً عن استنقاذه أو ظن أنه عاجز لم يصح شراؤه له لانه معجوز عن يسليمه اليه فأشبه بيع الآبق والشارد وان ظن انه قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيع لامكان قبضه فاستنقاذه فله الخيار بين الفسخ والامضاء لان العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه ويثبت له الفسخ لعجز عن القبض فأشبه مالو باعه فرساً فشردت قبل تسليمها أوغائباً بالصفة فعجز عن تسليمه ويثبت له الفسخ للعجز عن القبض فأشبه مالو باعه فرساً فشردت قبل تسليمها أوغائباً بالصفة فعجز عن تسليمه (فصل) وان كان لزيد على رجل طعام من سلم وعليه لعمرو مثل ذلك الطعام سلما فقال زبد لعمرو

ادهب فاقبض الطعام الذي لي من غريمي لنفسك ففعل لم يصح لانه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه وهل يصح القبض لزيد ? على روايتين (إحداها) يصح لانه أذن له في القبض فأشبه قبض وكيله (والثانية) لا يصح لانه لم يجله نائباً له في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل ، فعلى الوجهالاول يصير ملكا لزيد وعلى الثاني يكون باقياً على ملك المسلم اليه ، ولو قال زيد لعمرو احضر اكتيالي منه لأ قبضه لك ففعل لم يصح وهل يكون قابضاً لنفسه ? على وجهين (أولاها) أنه يكون قابضاً لنفسه لان قبض المسلم فيه قدو جدمن مستحقه فصح القبض له كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا اذا قبضه لعمر و صحوان قال خذه بهذا الكيل الذي قد شاهد ته فأخذه به صح لا نه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية وعنه لايجزيء وهو مذهب الشافعي لأن الني عَلِيليَّةٍ نهى عن بيع الطعام حتى بجري فيه الصاعان ، وهذا داخل فيه ولانه قبضه بغيركيل أشبه مالو قبضه جزافا ،ولو قالزيد لعمرو احضرنا حتى اكتاله الذي شاهده فعلى روا يتين ، وان تركه زيد في المـكيال ودفعه الى عمرو ليفرغه لنفسه صح، وكان ذلك قبضًا صحيحًا لأن استدامة الكيل بمزلة ابتدائه ولا معنى لا بتدأ. الكيل ههنا اذ لا يحصل بهزيادة علم، وقال أصحاب الشافعي: لا يصح لنهي الذي وَلِيُلِيِّهِ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، وهذا يمكن القول بموجبه وقبض المشتري له في المكيال جري لصاعبه فيه ، ولو دفع زيدالي عمر و دراهم فقال اشتراك بها مثل الطعام الذي لك على ففعل لم يصح لان دراهم زيد لايكون عوضها لعمرو فان اشترى الطعام بعينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي على ما نبين ، وان قال اشتر لي بهــا طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشمراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقــدم في مثل هذه الصورة وان قال اقبضه لنفسك قفعل جاز نص احمــد على نظير ذلك ، وهكذا حميع المسائل التي تقــدمت اذا حصل الطعــام في يد عمرو لزيد فاذن له أن يقبض من نفسه ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح لانه لا يجوز أن يكون

وان باعه إيا. بشرط القطع جاز وجهاً واحداً ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط. لان الاصل له فهو كبيع الثمرة لمالك الاصل

⁽ فصل) وإذا اشترى قصيلا من شعير ونحوه فقطعه ثم نبت فهو لصاحب الارض لان المشتري

قاصًاً لنفسه من نفسه . ولنا أنه يجوز أن يشتري لنفسه من مال ولده ويقبض لنفسه مرخ نفسه ، وكذلك لو وهب لولده الصغير شيئاً جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا ههنا

(فصل) وان اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدها للآخر نصيبه قبل أن يقتسهاه احتمل أن لا مجوز ذلك وهو قول الحسن وابن سيرين كرها ان يبيع الرجل من شريكه شيئاً بما يكال أو يوزن قبل أن يقتسهاه لانه لم يقبض نصيبه منفرداً فأشبه غير المقبوض ، ومحتمل الحبواز لانه مقبوض لما يجوز بيعه لاجنبي فجاز بيعه لشريكه كسائر الاموال فان تقاسهاه وتفرقا ثم باع احدها نصيبه بذلك الكيل الذي كاله الم مجزكا لو اشترى من رجل طعاماً فاكتاله وتفرقا ثم باعه إياه بذلك الكيل، وان لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين تقدمتا

(مسئلة) قال (والشركة فيه والتولية والحوالة بهكالبيع)

وجملته ان ما يحتاج الى الفبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لأنها تختص بمثل الثمن|الاولفجازت قبل القبضكالاقالة. ولنا أن هذه أنواع بيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه فان الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه ، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه ولانه عليك لغير من هوفي ذمته فأشبه البيع وفارق الاقالة فانها فسخ للبيح فأشبهت الرد بالعيب وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة الى القبض لانه غير مقبوض فلا سبيل إلى أقباضه (فصل) وأما النولية والشركة فيما يجوز بيعه فجائزان لانهما نوعان من انواع البيع،وأنما اختصا باساء كما اختص بيع المرابحة والمواضعة باساء . فاذا اشترى شيئًا فقال لهرجل أشركني في نصفه بنصف الثمن فقال أشركتك صح وصار مشتركا بينها، وان قال ولني مااشتريته بالثمن فقال وليتك صح أذاكان الثمن معلومالهافان جهله أحدها لم يصح كما لوباعه بالرقم ، و لوقال اشركني فيه أو قال الشركة فيه فقال اشركتك أو قال و لني مااشتريت و لم يــذكر الثمن صح اذا كان الثمر . معــلوما لان الشركة تفتضي ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن والتولية ابتياعه عمثل الثمن فاذا أطلق اسمه انصرف اليه كما لو قال اقلني فقال اقلتك ، وفي حديث عن زهرة بن معبد أنه كان نخرج به عبدالله بن هشام الى السوق فيشتري الطعام فيتلقاء ابن عمر وابن الزبير فيقولان له أشركنا فانالنبي صلى الله عليه وسلم دعالك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كماهي فيبعث بها إلى المنزل ذكره البخاري ، ولو اشترى شيئافقال لهرجل اشركني فأشركه انصرف الى نصفه لانها باطلاقها تقتضي التسوية ، فان اشترى اثنان عبداً فاشتركا فيه فقال لها رجل اشركاني فيه فقالا أشركناك احتمل أن يلون له النصف لاناشرا كهما لوكان من كل واحد منها منفرداً كان له النصف فكذلك حال الاجتماع ، وامتمل أن يكون له انثلث لان الاشتراك يفيد التساوي ولا مجصل النساوي الا بجعله بينهم أثلاثاً وهذا أصح لان اشراكم الواحد انما اقتضى

ترك الاصول على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما يسقط حق صاحباً لزرع من السنا بل التي يدعها وللناك أبيح التقاطها، ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الارض نص أحمد على هاتين المسئلتين، ومما يؤكد هذا أن البائع لو أراد النصرف في أرضه بعد قصل الزرع عما

النصف لحصول التسوية به وان اشركه كل واحد منهما منفرداً كان له النصف ولحل واحد منها الربع ، وان قال اشركاني فيه فأشركه أحدها فعلى الوجه الاول يكون له نصف حصة الذي اشركه وهواار بع وعلى الآخر له السدس لان طلب الشركة منها يقتضي طلب ثلث مافي يدكل واحدمنهما ليكون مساويا لهما فاذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فها طلب منه ، وان قال له أحدهما أشركناك البني على تصرف الفضولي فان قلنا يقف على الاجازة من صاحبه فأجازه فهل يثبت له الملك في نصفه أوفي ثلثه على الوجهين ، و او قال لأحدها أشركني في نصف هذا العبد فاشركه فان قلنا يقف على الأجازة من صاحبه فأجازه فله نصف العبد ولها نصفه والا فله نصف حصة الذي أشركه ، وان اشترى عبدا فلقيه رجل فقال أشركني في هذا العبد فقال قد اشركتك فله نصفه ،فان لقيه آخر فقال أشركني في هذا العبد وكان عالما بشركة الاول فله ربع العبدوهو نصف حصة الذي شركهلان طلبه للاشراك رجم الى ماملكه المشارك وهوالنصف فيكون بينهما،وان لم يعلم بشركة الاول فهو طالب لنصف العبدلاعتقادهأن العبد كله لهذا الذي طلب منه المشاركة فاذا قال له اشركتك فيه احتمل ثلاثة أوجه(أحدها)ان بصير له نصف العبدكله ولا يبقى للذي شركه شيء لانه طلب منه نصف العبد فأجابه الى ذلكِ فصار كأنه قال بعني نصف هــذا العبد فقال بعتك وهــذا قول القاضي (الناني) أن ينصرف قوله شركتك فيه الى نصف نصيبه ونصف نصيب شريكه فينفــذ في نصف نصيبه ويقف في الزائد على اجازة صاحبه على احدى الروايتين لان لفظ الشركة يقتضي بيع بعض نصيبه ومساواة المشتري له فلو باع جميع نصيبه لم يكن شركة ولا يستحق فيه ما طلب منه (والثالث) أن لا يكون للثاني إلا الربع بكل حال لان الشركة أنما تثبت بقول البائع شركتك لان ذلك هو الانجاب الناقل للملك وهو عالم أنه ليس له الا نصف العبد فينصرف إيجابه الى نصف ملكه وعلى هذين الوجهين لطالب الشركة الخيار لانه إنما طلب النصف فلم يحصل له جميعه الا أن نقول بوقوفه على الاجازة في الوجه الثاني فيجيزه الآخر ويحتمل أن لا تُصح الشركة أصلا لانه طلب شراء النصف فاجيب في الربع فصـار بمزلة مالو قال بعني نصف هذا العبد فقال بعثك ربعه

(فصل) ولو اشترى قفيزاً من الطعام فقيض نصفه فقال له رجل بعني نصف هذا الففيز فباعه المصرف الى النصف المقبوض كله لان البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهو النصف المقبوض وان قال اشركنى في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة الا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما ربعه بقسطه من الثمن لان الشركة تقتضي التسوية هكذا ذكره القاضي ، والصحيح ان شاء الله تعالى انه تنصرف الشركة الى النصف كله فيكون تابعاً لما يصح بيعه وما لا يصح فيكون ذلك من صور تفريق الصفقة فلا يصح في الربع الذي ليس بمقبوض وهل يصح في المربع الذي ليس بمقبوض وهل يصح في المقبوض ? على وجهين

(فصل) فاما الحوالة فمعناه أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو من قرض مثل الذي

يفسد الاصول ويقلعها كان له ذلك ولم علك المشري منعه

(مسئلة) (فان باعها بشرط القطع ثم تركه المشتري حتى بدا الصلاح واشتد الحب وطالت الجزة وحدثت ثمرة أخرى فلم تتميز، أو اشــترى عرية ليأكلها رطباً فأعرت بطل البيع ، وعنه لا يبطل

اشتراه فيقول لغريمه اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك لا نه لا يجوز أن يقبضه فبل تعبضه فبل قبضه له ، وقد ذكرنا تفريع هذا في الفصل الذي قبل هذه المسئلة

(فصل) إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض لم يجز أن يبيعه من غيره قبل قبضه لانهغير فادر على تسليمه ، ويجوز بيعه بمن هو في ذمته في الصحيح من المذهب لحديث ان عمر : كنا نبيع الابعرة بالبقيع بالدرائم فنأ خذ مكانها الدنائير . وهذا مذهب الشافعي ، وروي أنه لا يصح كما لا يصح في السلم والاول أولى، فإن اشتراه منه عموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لانه يكون بيع دين بدين فإن أعطاه معيناً مما بشترط فيه التقابض مثل أن أعطاه بدل الحنطة شهراً جاز ولم يجز التفرق قبل القبض وان أعطاه معينا لا يشترط فيه النقاض جاز انتفرق قبل القبض كما لو قال بعتك هذا الشعير عائة درهم في ذمتك ويحتمل ان لايجوز لان المبيع في الذمة فلم التفرق قبل القبض كالسلم

(فصل) وإذا قال رجل لغريمه بعني هذا على أن أقضيك دينك منه ففعل فالشرط باطل لانه شرط أن لا تصرف فيه بغير القضاء وهل يبطل البيع? ينبني على الشروط الفاسدة في البيع هل تبطله على الروايتين ، وإن قال اقضني حتى على أن أبيبك كذا وكذا فالشرط باطل والقضاء صحيح لانه قبضه حقه، وإن قال اقضني أجود من مالي على أن أبيعك كذا وكذا فالقضاء والشرط باطلان ،

وعليه رد ما قبضه والمطالبة عاله.

﴿مسمُّنَّة ﴾ قال (وليس كذلك الاقالة لانما فسخ وعن أبي عبد الله الاقالة بيم)

اختلفت الرواية في الافالة فعنه أنها فسخ وهوالصحيح ، واختيار أبى بكر وهو مذهب الشافعي (واثنائية) أنها سع وهي مذهب مالك لان المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه فلما كان الاول بيعاً كذلك الثاني ، ولا نه نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكان بيعاكالاول وحكى عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما فلا تثبت أحكام البيع في حقها بل تجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع حتى بجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا فيه بالشفعة ولنا أن الاقالة هي الدفع والازالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها قال الذي صلى الله عليه ولنا أن الاقالة هي الدفع والازالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها قال الذي صلى الله عليه أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة » قال ابن المنذر وفي اجماعهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع اجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الأقالة ليست بيعا ، ولا نها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه فلم تكن بيعاً كالاستقاط ولانها تتقدر بالمن الاول ، ولو كانت بيعاً لم تتقدر به ، ولانه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخاً بالأن الاول ، ولو كانت بيعاً لم حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص ، على على على النسبة إلى شخص دون شخص ، والاصل اعتبار الحقائق

ويشتركان في الزيادة وعنه يتصدقان بها)

اختلفت الرواية فيمن اشرى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرطالقطع ثم ثركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل وأبوطالبأن البيع يبطل اختارها الحرقي ، وقال القاضي هي أصح فعلى هذا يود المشري . (المغني والشرح الكبير) (٢٩)

(فصل) فان قانا هي فسخ جازت قبل القبض و بعده ، وقال أبو بكر: لابدفنها من كيل ثانويقوم الفسخ مفام البيع في إيجاب كيل ثان كيقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة ، ولنا أنه فسخ البيع فجاز قبل الفيض كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار أواختلاف المتبايعين، وفارق العدة فانها اعتبرت للاستبراء والحاجة داعية اليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسئلتنا . فان قلنًا هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض لان بيعه من بائمه قبل قبضه لا بجوز كما لا بجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة انكانت فسخا لانها رفع للعقد وازالة له ، وليست معاوضة فأشبهت سائر الفسوخ ومنحلف لا يبيع فأقال لم يحنث ، ولو كانت بيعاً استحقت بها الشفعة وحنث الحالم على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيع ، ولاتجوز إلا عثل الثمن سواء قلنا هي فسخ أوبيع لانها خصت بمثل الثمن كالتولية، وفيه وجِهُ آخر أنها نجوز باكثر من التمن الأول وأقل منه اذا قلنا إنهـا بيم كسائر البياعات فان قلنًا لاتجوز إلا يمثل الثمن الاول فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الاقالة وكان الملك باقيا للمشتري وبهذا قال الشافعي،وحكي عن أبي حنيفة أنها تصح بالثمن الاول ويبطلالشرط لان لفظ الاقالة اقتضى مثل الثمن والشرط ينافيه فبطل وبتي الفسخ على مقتضاه كسائر الفسوخ ،ولنا أنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه الماثل فبطل كبيع درهم بدرهمين ولان القصد بالاقالة ردكل حق إلى صاحبه فاذا شرط زيادة أو نقصاناً أخرج العقد عن مقصوده فبطل كما لو باعة بشرط أن لا يسلم إليه ، ويفارق سائر الفسخ لا نه لا يعتبر فيه الرضا منهما بل يستقل به أحدها فاذا شرط عليه شيء لم يلزمه لتمكنه من الفسخ بدونه ، وان شرط لنفسه شيئًا لم يلزمه أيضاً لانه لا يستحق أكثر من الفسخ ، وفي مسئلتنا لا تجوز الاقالة الا برضاها و إنما رضي بها أحدهما مع الزيادة أو النقص فاذا أبطلنا شرطه فات رضاه فتبطل الأقالة لعدم رضاه بها .

﴿ مسئله ﴾ قال (ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها)

هذه المسئلة تدل على حكمين (أحدها) اباحة بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وقد نص عليه أحمد ودل عليه قول ابن عمر: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنها نا رسول الله عليه الله عليه على ننقله من مكانه متفق عليه ، ولا نه معلوم بالرؤية فصح بيعه كاشياب والحيوان ، ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة فان ذلك يشق لكون الحب بعضه على بعض ولا يمكن بسطها حبة حبة ولان الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكتني برؤية ظاهره بخلاف الثوب فان اشره لا يشق ولم تختلف أجزاؤه ولا يحتاج إلى مع فة قدرها مع المشاهدة لا نه علم ما اشترى بأ بلغ الطرق وهو الرؤية وكذلك لو قال بعتك نصف هذه الصبرة أو ثلثها أوجزءاً منها معلوماً جاز لان ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان ، ولان جملتها معلومة ثائمها أوجزءاً منها معلوماً جاز لان ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان ، ولان جملتها معلومة

الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن ونقل أحمد في سعيد أن البيع لا يبطل وهو قول اكثر الفقهاء لان اكثر مافيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه مالو اشترى حنطة فانثالت عليها أخرى أو ثوباً فاختلط بغيره ، ونقل عنه أبو داود فيمن اشترى قصيلا فمرص أو توانا حتى صار شعيراً فان أرادبه حيلة فسد البيع وانتنش

بالشاهدة فكذلك جزؤها: قال ابن تقيل ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الاجزاء فان كانت مختلفة مثل صبرة بقال القرية لم يصح و يحتمل أن يصح لانه يشتري منها جزءاً مشاعا فيستحق من حيدها ورديئها يقسطه ولافرق بين الاتمان والمثمنات في صحة بيمها جزافا ، وقال مالك لا يجوز في الاتمان لان لها خطراً ولا يشق وزنها ولاعددها فأشبه الرقيق والشاب

ولنا أنه معلوم بالمشاهدة فاشبه الثمنات والنقرة والحلي وبيعل بذلك ماقاله ، وأما الرقيق فانه بحوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها (الحكم اثاني) أنه إذا اشتري الصبرة جزافاً لم بجزله بيعها حتى ينقلها نص عليه أحمد في رواية الاثرم وعنه رواية أخرى إله بيعها قبل نقلها . اختارها القاضي وهو مذهب مالك لانه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق

توفية فأشمه الثوب الحاضر.

ولنا قول ابن عمر ان كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنها نا رسول الله عليه أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. وعموم قوله عليه السلام « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » مع ما ذكر نا من الاخبار ، وروى الاثرم باسناده عن عبيد بن حنين قال: قدم زيت من الشام فاشتريت منه أبعرة وفرغت من شرائها فقام الي رجل فأريحني فيها ربحا فبسطت يدي لا بايعه فاذا رجل يأخذني من خلفي فنظرت فاذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حتى تنقله الى رحلك فان رسول الله عليه أمرنا بذلك فاذا تقرر هذا فان قبضها نقلها كما جاء في الخبر ولان القبض لو لم يعين في الشرع لوجب رده الى العرف كما قانا في الاحماء والاحراز ، والعادة في قبض الصرة النقل

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة)

نص أحمد على هذا في مواضع وكرهه عطاءوا بن سيرين ومجاهد وعكرمة و به قال مالك واسحاق وروي ذلك عن طاوس قال مالك : لم يزل اهل العلم ينهون عن ذلك ، وعن أحمد أن هذا مكروه غير

وحمل بعض أصحابنا هذا رواية ثالثة فيمن قصد التبقية وإلا لم يفد ،قال شيخنا: والظاهر أن هذا يرجع إلى مانقله أحمد بن سعيد فانه يتعين حمل ما نقله أحمد ن سيد على محة البيم على من لم يردحيلة فإن أراد الحيلة لم يصبح بحال ، وقد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة، ووجه الرواية الاولى

محرم فان بكر بن محمد روى عن أبيه أنه سأله عن الرجل يبيع الطعام جزافا وقد عرف كيله وقلت له إن مالـكا يقول أذا باع الطعام ولم يهلم المشتري فان أحب أن يرده رده قال هذا تغليظ شديدوكن لا يعجبني آذاً عرف كيله الا أن بخبره فان باعه فهو جائز عليه وقد أساء، ولم ير أبوحنيفةوالشافسي بذلك بأساً لانه اذا حاز البيع مع جهلها بمقداره فمع العلم من أحدها أولى ? ووجه الأول ماروي الأوزاعي أن النبي عَلِيْكَ قال « من عرف مبلغ شيء فلا ببعه جز افاحتي يبينه » قال القاضي ، وقد روي عن النبي عَلَيْكَيْهُ أَنه نهى عن بيـم الطعام مجازفة وهو يعلم كيله ، والنهي يقتضي التحريم وأيضاً الاجماع الذي نقله مالك، ولان الظاهر أن البائع لايعدل الى البيع جز افامع علمه بقدر الكيل إلاللغوير بالمشري والغش له و لذلك أثر في عدم لزوم العقد، وقد قال عليه السلام «من غشنا فابيس منا » فصار كالو د لس العيب فان باع ما علم كيله صبرة فظاهر كلام احمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم،وهو قول مالك والشافعي لان المسيم معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه، وفم يثبت ما روي من النهي فيه وأيما كرهه أحمـدكراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه ولان استواءهما في العلموالحمل أبعدمن التغرير ، وقال القاضي وأصحابه هذا عمزلة التدليس والغشان علم به المشتري فلاخيار له لانه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراة يعلم تصريتها، وان لم يعلم أن البائع كان عالما بذلك فله الخيار في الفسخ والامضاء وهذا قول مالك لانه غش وغدر من البائع فصح العقد معه ويشت للمشتري الخيار ? وذهب قوم من أصحابًا إلى أن البيع فاسد لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد (فصل) وأن أُخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح ، فأن قبضه باكتياله تمالسيع والقبض وان قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا فانكان المبيع باقياكاله عليه فانكان قدرحقه الذي أُخبره به فقــد استوفاه، و إن كان زائداً رد الفضل وان كان ناقصاً أُخذ النقص وان كان قد تلف فالقول قول القابض في قدره مع يمينه سواءكان النقص قليلا أوكثيراً لان الاصل عدم القبض وبقاء الحق، وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لان البائع فيه علقة فانه لو زادكانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بنير كيل لان ذلك يمنعه من معرفة كيله ، وان تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزاً فتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لانه تصرف في حقه بعد قبضه فحازكما لوكيل له (والثاني) لا مجوز لانه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم بحزر له التصرف في البعض كما قبل القبض ، وان قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا فاما ان أعلمه بكيله ثم باعه اياه مجازفة على انه له بذلك الثمن سواء كان زائداً أو ناقصاً لم يجز لما روى الأثرم باسناده عن الحركم قال: قدم طعام لعمّان على عهد رسول الله عَلَيْكَ فقال « أذهبوا بنا الى عُمَان نعينه على طعامه » فقام الى جنبة فقال عُمان في هذه الغرارة كذا وكذا وابتعتها بكذا وكذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذاسميت الكيل فكل » قال أحمد إذا أخبر والبائع ان في كل قارورة منا فأخذ بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله لعمَّان « اذا سميت الكيل فـكل» قيل له أنهم يقولون أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيدع الشورة قبل بدو صلاحها فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع وقطعه بالاجباع فيبقى فيا عداه على أصل التحريم، ولان التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله

تعالى فابطل العقد وجوده كالنسبئة فيما يحرم فيه النساء وترك التقابض فيما يشترك القبض فيه ، ولان

لذا فتح فسد قال فلم لا تفتحون واحداً و نز نون الباقي?

(فصل) ولو كال طعاما و آخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان ؟على روايتين في عليها (إحداها) لا يحتاج الى كيل لانه شاهد كيله فأشه مالو كيل له (والثانية) يحتاج الى كيل لانه بيع فاحتاج الى كيل الإخبار والفياس على البيع الاول ولو كاله البائع الهشتري ثم اشتراه منه وكدلك لما ذكر نا في التي قبلها ، ولو اشترى اثنان طعاما فا كتالاه ثم ابتاع أحدهما حصة شريكة قبل فرقها فقال أحمد في رواية حرب: اذا اشتريا غاة أو نحوها وحضراها جميعاً وعرفا كيلها فقال أحدهما لشريكه بعني نصيبك وأرمحك فهو جائز وان لم يحضر هذا المشتري الكيل فلا يجوز إلا بكيل ، للربك بعني نصيبك وأرمحك فهو جائز وان لم يحضر هذا المشتري الكيل فلا يجوز إلا بكيل في هذه اللمن أبي موسى وفيه رواية أخرى لا بد من كيله ووجهها ،اتقدم قال القاضي ومهني الكيل في هذه السائل أنه يرجع في قدره الى قول القابض اذا كان النقص يسيراً يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله لا نا نتحقق كذبه بخلاف مسائل الفصل الذي قبله لانه لم يكل بحضرته ، والظاهر أنه أراد بالكيل حققته دون ما ذكره القاضي ، وفائدة اعتبار الكيل ما ذكره القاضي وأنه لا يجوز للمشتري التصرف فيه الا ما ذكر نا في الفصل الذي قبله وان با مه للثاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يفتقر الى كيل ثان والفض فيه بنقله كمائر الصبر

(فصل) قال أحمد في رجل يشتري الجوز فيعد في مكتل ألف جوزة ثم يأخذ الجوزكلة على ذلك المبار قال لا يجوز، وقال في رجل ابتاع اعكاما كيلا وقال للبائم كل لي عكما ها واحداً واحداً ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها ، وقال الثوري كان أصحا بنا يكرهون هذا، وذلك لانمافي العكوم بختلف فيكون في بعضها بكيل البعض والجوز يختلف عدده فيكون في بعضها بكيل البعض والجوز يختلف عدده فيكون في أحد المكتلين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كالا يصح تقدير المكيل بالوزن و لا الموزن بالكيل

﴿مسئلة ﴾ قال (وإذا اشترى صبرة على ان كل مكيلة منها بشيء ماوم جاز)

وجملة ذلك أنه إدا قال بدتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلما مقدار ذلك حال الهتد، وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة يصح في قفيز واحد وببطل فيها مواه لان جملة الثمن مجمولة فلم يصح كبع المبتاع برقمه ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته للى ما يعرف مباغه بجبه لا تتعلق بالمتعاقدين وهو أن تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفز أبها فيعلم ملغه فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درها درهم فانه لا يعلم في الحال ولها يعلم بالحساب كذا ههما ولان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح كالاصل المذكور، وقدروي عن على رضي الله عنه أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة وجاء النبي علي رضي الله عنه أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة وجاء النبي علي وله الصبرة قفيراً أو قال عشيرة أقفزة وهما يعلمان أنها أكثر من (فصل) ولو قال بعتك من هذه الصبرة قفيراً أو قال عشيرة أقفزة وهما يعلمان أنها أكثر من ذلك صح، وحكي عن داوداً نه لا يصح لا نه غير مشاهد ولا موصوف، ولنا أن المبيع مقدر معلوم من ذلك صح، وحكي عن داوداً نه لا يصح لا نه غير مشاهد ولا موصوف، ولنا أن المبيع مقدر معلوم من

صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء اشهرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة ، ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كام اللبائع ، وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة فال الفاضي هذا مستحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة فاستحب الصدقة بها وإلا فالحق أنها للبائع

جملة يصح بيمها أشبه اذا باع نصفها وما ذكره قياس وهو لا يجتج بالقياس ثم لا يصح فانه اذا شاهد الجملة فقد شاهد المبيع لانه بعضها

(فصل) وإن قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لان من للتبعيض وكل للمد فيكون ذلك العدد منها مجهولا ، ويحتمل أن يصح البيع كما يصح في الاجارة كل دلو بتموة وكل شهر بدرهم، وان قال بعتك هذه الصبرة الاخرى بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك قفيزاً لم يصح لانه لا يدري أيزيده أم ينقصه ، ولوقال على أن أزيدك قفيزاً لم يجز .لان الففيز مجهول ولو قال أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى أو وصفه صفة يعلم بها صح لان معناه بعتك هذه وقفيرا من هذه الاخرى بعشرة دراهم وان قال على أن أنقصك قفيزًا لم يصح لان معناه بعتك هذه الصرة الاً قفيزًا كل قفيز بدرهم وشيء مجهول ، و لو قال بعنك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزبدك قفيزًا من هذه الصبرة الاخرى لم يصح لانضائه الى حهالةالثمن فيالتفصيل لانه يصير قفيز أوشيئًا بدرهم والشيء لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفز أن، و أو قصد أني أحط عُن قفيز من الصبرة لا أحتسب به لم يصح للجهالة التي ذكر ناها ، وان كانت الصبرة معلوما قدر قفز أنها لهما أوقال.هـدْمعشرة أَقْفَرَة بِعَتَكُمَاكُل قَفَيْنِ بِدَرَهُمُ عَلَى أَنْ أَزَيْدُكُ قَفَيْزًا مِنْ هَذَهُ الصِبَرَةُ أُو وَصَفَهُ بِصَفَةٌ يَعَلَمُ مَا صَحَلَانُهُمُنَّاهُ بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم ، وإن لم يعلم القفيز أو جعله هبة لم يصح ، وإن أراد إني لا أحسب عِليك بثمن قفيز منها صح أيضا لانهما لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمن ، ولو قال على أن أنقصك قفيزًا صَح لان معناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم وكل قفيز بدرهم وتسع ، وحكي عن أبي بكر أنه يصح في جميع المسائل على قياس قول أحمد لانه مجيز الشرط الواحد، ولا يصح هذا لا نالس مجهول فلا يصح بعه لخلاف الشرط الذي يفضي الى جهالة

(فصل) ولو باع مالا تتساوى أجزاؤه كالارض والثوب والقطيع من الغنم ففيه نحومن مسائل الصبر وان قال بعتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذا الثوب أو هذا القطيع بأ لف صحافا كان مشاهداً وقال بعتك نصفه أو ثانه أو ربعه بكذا صح أيضا فان قال بعتكه كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وان لم يعلما قدر ذلك حال العقد لما ذكر نا في الصبرة ، وان قال بعتك من الثوب كل ذراع بدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لم يصح لانه مجهول، وان باعه شاة من القطيع لم يصح لان شياء القطيع غبول، وان باعه شاة من القطيع لم يصح لان شياء القطيع غبر من الصبرة فانه يصح لان أجزاء ها متساوية، وان باعه ذراعا من الدار أو عشرة أذرع منها يريدان بذلك قدراً غير مشاع لم يصح كذلك، وان أرادامشاء منها وها يعلمان عدد ذرعانها صح و مهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يصح لان الذراع عبارة عن مقمة بنا من الدراء عبارة عن المدراء من الدراء عبارة عن الدراء عبارة عن المدراء من الدراء عبارة عن المدراء من الدراء عبارة عن الدراء من الدراء عبارة عن الدراء من الدراء من الدراء عبارة عن الدراء عبارة عن الدراء من الدراء عبارة عن الدراء عبارة عن الدراء من الدراء عبارة عن الدراء عبارة عن الدراء من الدراء المناء من الدراء المناء الدراء عبارة عن الدراء من الدراء المناء الدراء المناء الدراء عبارة عن الدراء المناء المناء الدراء المناء المناء

بقعة بعنها وموضعه مجهول.

ولنا أن عشرة من مائة عشرها ولو قال بعتك عشرها صح فكذلك اذا قال بعتك عشرة من مائة وما ذكر وه غير مسلم بل هو عبارة عن قدر كاأن المكيال عبارة عن قدر فاذا أضافه الى جملة كان تبعاً للاصل كسائر عاء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان ، ونقل ابن أبي موسى في الارشاد أن البائع والمشتري يشتركان في الزيادة وان قلنا لا يبطل العقد فقد روي أنهما يشتركان في الزيادة وقال الفاضي المؤيادة للمستري والاصل ملك البائع وهو سبب الزيادة وقال القاضي

ذلك جزراً منها وإن اتفقا على أنهما أرادا قدرا منها غير مشاع لم يصح البيع ،وإن كانا لا يعلمان ذرعان الدار لم يصح لأن الجملة غير معلومة وأجزاء الارض مختلفة فلا مكن أن تكون معينة ولا مشاعة ، وان قال بعتك من الدار من همنا الى همنا جاز لانه معلوم وان قال عشرة أذرع ابتداؤها من همنا الى همنا الى حيث ينتهي الذرع لم يصح لان الذرع يختلف والموضع الذي ينتهي اليه لا يعلم حال القد، ولوقال بعتك نصيي من هذه الدار ولا يعلم قدر نصيبه منها أو قال نصيباً منها أو سهما لم يصح لانه مجهول وأن علما ذلك صح ، وأن قال بعنك نصف داري مما يلي دارك لم يصح نص عليه لانه لا بدري الى أين ينتهي فيكون مجمولا.

(فصل) ولو باعه عبداً من عبدين أو أكثر لم يصح ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ادا باعه عِداً من عبدين أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لان الحاجة تدعواليه وانكانوا أكثر لم يصح لانه بكثر الغور ، ولنا أن ما نختلف اجزاؤه وقيمته لا مجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاعاكالاربعة وما لا يصح بغير شرط الخيار لا يصح بشرطه كالاربعة ولا حاجة الى هذا فان الاختيار يمكن قبل

العقد ثم ما قالوه بيطل بالاربعة.

(فصل) وحكم الثوب حكم الارض الا أنه اذا قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع الى هذا الموضع صح فان كان مما لا ينقصه الفطع قطعاه وان كان مما ينقصه القطع وشرط البائع أن يقطعه له أَوْرَضِي بقطعه هو والمشري جاز وأن تشاحا فيذلك كانا شريكين فيه كما يشتركان في الارض ،وقال الناضي لا يصح لانه لا يقدر على التسليم إلا بضرر فأشبه ما لو باعه نصفاً معيناً من الحيوان، ولنا أن التسليم ممكن ولحوق الضرر لا يمنع التسليم إذا رضيه البائع كما لو باعه نصفاً من الحيوان مشاعا وفارق نصف الحيوان المعين فانه لا عكنه تسليمه مفردا الا باتلافه واخراجه عن المالية

(فصل) اذا قال بعتك هذه الارض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر ففيه روايتان (احداها)البيع باطل لانه لا يمكن احبار البائع على تسليم الزيادة وأنما باع عشرة ولاالمشتري على أُخَذُ البَّعْضُ وأنَّا اشترى الكلُّ وعليه ضرر في الشركة أيضًا (والثانية) البيع صحيح والزيادة للبائع لان ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين نسايم العشرة، فان رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيراً وان أبي تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فان رضي بالاخذ أخذ العشرة والبائغ شريك له بالذراع وهل للبائع خيار الفسخ ? على وجهين (أحدهما) له الفسخ لان عليه ضررا في الشاركة (والثاني) لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن مع بقاء جزء له فِهُ كَانَ زَبَادَةً فَلَا يَسْتَحَقُّ بِهَا الفَسْخُ وَلَانَ هَذَا الضَّرَرَ حَصَّلَ بَنْغُرِيرِهُ وَاخْبَارُهُ لِخَلَافَ غَيْرُهُ فَلَا يَنْبُغِي ال بتساط به على فسخ عقد المشتري فان بذلها البائع للمشتري بثمن أو طلبها المشتري بثمن لم يلزم الآخر القبول لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما فلا يجبر وأحد منهما عليها وأن تراضيا على ذلك

الزيادة للمشتري كالعبد اذا سمن، وحمل قول أحمد يشتركان على الاستحباب والاول أظهر لما ذكرنا فان الزيادة حصات من أصل البائع من غير استحقاق تركها فكان له فيها حق بخلاف سمن العبد فانهلا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشبهه ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب، فانه لا يستحب

جاز، فان بأن تسعة ففيه روايتان (إحداها) يبطل البيع لما تقدم (والثانية) البيع صحيح والمشتري بالخيار بين الفسخوالا.ساكُ بتسعة أعشار الثمن، وقال أصحاب الشافعي ليس له المساكه الا بكل الثمن أو الفسخ بناء على قولهم إن المعيب ليس لمشتريه الا الفسخ أو المساكه بكل الثمن

ولنا أنه وجد المبيع ناقصاً في انقدر فكان له امساكه بقسطه من الثمن كالصبرة اذا اشتراها على أنها مائة فبانت خسين وسنبين أن المعيب له امساكه واخذ ارشه فان أخذها بقسطها من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لانه انما رضي ببيعها بهذا الثمن كله واذا لم يصل اليه كان له الفسخ فان بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لانه وصل اليه الثمن الذي رضيه فأشبه ما لو الشرى معيبا فرضيه مجمع الثمن .

(فصل) وان اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزائد ولا خيار له ههنا لأنه لا ضرر في الزيادة وان بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمى الكيّل في الصبرة لا يكون قبضها الابالكيل فاذاكالها فوجدها قدر حقه أخذها وان كانت زائدة رد الزيادة وان كانت ناقصة أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة ؟ على وجهين (أحدها) له الخيار وهو مذهب الشافعي لانه وجد المبيع ناقصا فكان له الفسخ كغير الصبرة

وكنقصان الصفة (والثاني) لا خيار له لان نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل مخلاف غيره (فصل) إذا باع الادهان في ظروفها جملة ، وقد شاهدها جاز لان أجزاءها لا تحتلف فهو كالصبرة وكذلك الحكم في العسل والدبس والحل وسائر المائعات التي لا تحتلف ، وإن باعه كالصبرة وكذلك الحكم أو باعه رطلا منها أو أرطالا معلومة يعلم ان فيها أكثر منها أو باعه جزءاً مشاعا أوأجزاء أو باعه اياه مع الظرف بعشرة دراهم أو بثمن معلوم جاز ، وإن باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم وهما يعلمان مبلغ كل واحد منهما ضح لا نه قد علم المبيع والثمن فان لم يعلما ذلك جاز أيضا لا نه قدرضي ان يشتري الظرف كل رطل بدرهم وما فيه كذلك فأشبه ما لو اشترى ظرفين في أحدها سمن وفي الا يشتري الظرف يزيد وينقص فيدخل على عرره والأول أصح لان بيع كل واحد منها منفرداً يصح لذلك فكذلك إذا جمعهما كالارض المختلفة الإجزاء والأول أصح لان بيع كل واحد منها صح لا نه إذا علم أن يزن الظرف فيحتسب عليه بوزنه ولا يكون والثياب وغيرها ، وأما ان باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيحتسب عليه بوزنه ولا يكون مبيعا وها يعلمان زنة كل واحد منها صح لا نه إذا علم ان الدهن عشرة والظرف وللاهن لم يصح لانه يؤدي بعثك عشرة أرطال باثني عشر درها ، وان كانا لا يعلمان زنة الظرف والدهن لم يصح لانه يؤدي بعثك عشرة أرطال باثني عشر درها ، وان كانا لا يعلمان زنة أحلوف والدهن لم يصح لانه يؤدي بعثل عشرة أرطال باثني عشر درها ، وان كانا لا يعلمان زنة أحدها لذلك

(فصل) وإن وجد في ظرف السمن ربا فقال ابن المنذر قال أحمد واسحاق: ان كان سانا عنده سمن أعطاه بوزنه سمنا ، وان لم يكن عنده سمن أعطاه بقدر الرب من الثمن ، والزمه شريح بقدر الرب سمنا بكل حال وقال الثوري إن شاء أخذ الذي وجده ولا يكلف أن يعطيه بقدر الرب

للبائع أن يأخذ من المشتري مالا يستحقه ، بل ذلك حرام عليه فكيف يستحب وعن أحمد أنها يتصدقان بالزيادة وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن لان عين المسع زاد بجهة محظورة ، قال الثوري إذا اشترى قصيلا يأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقي ، ولان الامر اشتبه في هذه الزيادة فكان سمنا . ولنا أنه وجد المبيع المكيل ناقصا فأشبه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة أو اشتراها على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة ، وقد بينا أنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن كذا ههذا . فعلى هذا أنها يأخذ الموجود من السمن بقسطه من الثمن ، ولا يلزم البائع أن يعطيه سمنا سواء كان موجوداً عنده أو لم يكن ، فان تراضيا على اعطائه سمنا جاز والله أعلم

﴿ باب المصراة وغير ذلك ﴾

التصرية جمع اللبن في الضرع يقال صرى الشاه وصرى اللبن في ضرعالشاة بالتشديد والتخفيف ويقال صرى الماء في الحوض وصرى الطعام في فيه وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع وأنشداً بوعبيدة رأيت غلاما قد صرى في فقرته ماء الشباب عنفوات شرته

وماء صري وصر إذا طال استنفاعه قال البخاري أصل التصربة حبس الما. يقال صربت الماء ويقال للمصراة المحفلة وهو من الجمع أيضا ، ومنه سميت مجامع الباس محافل والتصرية حرام إذا أراد بذلك التدليس على المشتري لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا تصروا» وقوله «من غشنا فليس منا» وروى ان ماجه في سننه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم» رواه ان عبد البر ولا يحل خلابة لمسلم

وساعا من تمر)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (الاول) أن من اشترى مصراة من بهيمة الانعام لم يعلم تصريبها ثم علم فله الخبار في الرد والامساك روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس واليه ذهب مالك وابن أبي ليلي والشافعي واسحاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم ، وذهب أبو حنيفة وسحد الى أنه لاخيار له لان ذلك ليس بعيب بدليل أنه لولم تكن مصراة فوجدها أقل لبناً من أمثالها لم يملك ردها والتدليس عا ليس بعيب لا يثبت الحيار كما لو علفها فا نتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا تصروا الابل والغنم فن ابتاعها بعدفانه بخير النظرين بعد أن يحتابها ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من عمر » متفق عليه، وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «من إبتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل أومثلي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «من إبتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل أومثلي النبها قمحا » رواه أبو داود ، ولان هذا تدليس بما يختلف الثمن بأختلافه فوجب به الرد كما لوكات شمطاه فسود شعرها، وقياسهم ببطل بتسويد الشعر فان بياضه ليس بعيب كالكبر، وإذا دلسه ثبت له الحيار، وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الاكل والشهرب فلا معني لحمله على الحمل ، وعلى أن هذا القياس الخيار، وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الاكل والشهرب فلا معني لحمله على الحمل ، وعلى أن هذا القياس الخيار، وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الاكل والشهرب فلا معنى لحمله على الحمل ، وعلى أن هذا القياس الخيال النص واتباع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى. إذا تقرر هذا فاعا يثبت الخيار بشرط أن

الاولى الصدقة بها ، قال شيخنا : ويشبه أن يحكون هذا استحباباً لان الصدقات بالشبهات مستحبة فان أبيا الصدقة بها اشتركا فيها والزيادة هي ما بين قيمتها يوم الشراء وقيمتها يوم أخذها، قال القاضي: ويحتمل أنه مابين قيمتها قبيل بدو صلاحها وقيمتها بعده لان الثمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشتري (المغني والشرح الكبير)

لا يكون المشتري عالماً بالتصرية فان كان عالماً لم يثبت له الخيار ، وقال أصحاب الشافعي يثبت له الخيار في وجه لا يكون المشتري عالماً بالتبديس فلم يكن له خيار كما لو اشترى من سود شعرها عالماً بذلك ولا نه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد كما لواشترى معيبا يعلم عيبه وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد لا يعلق عليه حكم والاصل الذي قاسوا عليه ممنوع ، ولواشترى مصراة فصار لبنها عادة واستمر على كثرت لم يكن له الرد ، وقال أصحاب الشافعي له الرد في أحد الوجهين للخبر ، ولان التدليس كان موجودا عال العقد فأثبت الرد كما لو نقص اللبن ، ولنا أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ولم يوجد فلم الرد ، ولان العيب لم يوجد ولم تحتف صفة المبيع عن حالة العقد فلم يثبت التدليس ، ولان الخبار ثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرو

(الفصل الثاني) أنه إذا رد لزمه رد بدل البن ،وهذا قول كلمنجوز ردها وهو مقدر في الشرع بصاع من بمركما في الحديث الصحيح الذي أوردناه ، وهذا قول الليث واسحاق والشافعي وأبيء يد وأبي بمور ، وذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد لان في بعض الحديث « ورد معها صاعا من طعام » وفي بعضها « ورد معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً » فجمع بين الاحاديث وجمل تنصيصه على التمر لانه غالب قوت البلد في المدينة ، ونص على القمح لانه غالب قوت بلد آخر ، وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن لانه ضمان متلف فكان مقدراً بقيمته كسائر المتلفات وحكي عن زفر أنه يرد صاعاً من بمر أو نصف صاع من بر بناء على وحكي ذلك عن ابن أبي ليلي وحكي عن زفر أنه يرد صاعاً من بحر أو نصف صاع من بر بناء على

قولهم في الفطرة والكفارة

ولنا الحديث الصحيح الذي أوردناه وهو المعتمد عليه في هذه المسئلة وقدنص فيه على المرفقال «ان شاه ردها وصاعا من عر» وفي لفظ للبخاري «من اشترى غما مصراة فاحتلبها فان رضيها أمسكما وان سخطها فني حلبتها صاع من عر» وفي لفظ لمسلم رواه ابن سيرين عن أب هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم «ورد صاعا من عر لاسمراه» وفي لفظ له «طعاماً لاسمراه» يعني لا يرد همجاً والمراه بالطعام ههنا الممر لانه مطلق في أحد الحديثين مقيد في الآخر في قضية واحدة والمطلق فيما هذاسبيله بالطعام ههنا الممر لانه مطلق في أحد الحديثين مقيد في الآخر في قضية واحدة والمطلق فيما هذاسبيله بحمل على المقيد ، وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق إذ لا قائل بايجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها فحماً تم قد شك فيه الراوي وخالفته الاحاديث الصحاح فلا يعول عليه، وقياس أبي يوسف مخالف النس فلا بلتفت اليه ولا يبعد أن يقدر الشرع بدل هذا المتلف قطعاً للخصومة ودفعاً للتنازع كما قدر بدل الآدمي ودية أطرافه ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن فلذلك أوجبه لوجوه ثلاثة (أحدها) أن القيمة هي الأنمان لا الممر (انثاني) أنه أوجب في المصراة من الابل والغنم جميعا صاعا من عمر مع اختلاف النبها (الثالث) أن لفظه للعموم فيتناول كل مصراة ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعا وان أمكن أن يكون كذلك فيتمين ايجاب الصاع لانه القيمة التي عين الشارع إيجابها فلا يجوز أن يعدل عنها

بَهَائُهَا لَا حق للبائع فيها ، وكذلك الحبكم في الرطبة إذا طالت والزرع الاخضر إذا أدجن لأنه في معنى الثمرة وهذا إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره ولم يجعل شراءه بشرط القطع حيلة للي ألمنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها ، فان قصد ذلك فاديم

وإذ قد ثبت هذا فانه يجب أن بكون الصاع من التمر حيداً غير معيد لانه واجب باطلاق الشارع فينصرف إلى ما ذكر ناه كالصاع الواحب في النطرة ولا بحب أن بكون من الاحود بل بجوز أن يكون من أدنى مايقع عليه اسم الحيد ، ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاد أو أقل أو أكثر نص عليه أحمد وليس هذا جماً بين البدل والبدل لان التمر بدل اللبن قدره الثمر ع به كما قدر في بدي العبد قيمته وفي يديه ورجليه قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك سيده ، وان عدم التمر في موضعه فعايه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد لانه عثابة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها

(فصل) وإذا رضي بالتصرية فأمسكها ثم وجدبها عيماً آخر ردها به لان رضاه بعيب لا يمنع الرد بيب آخر كما اشترى أعرج فرضي بعيبه ثم أصاب به برصاً وإذا رد لزمه ماع من عمر عوض اللبن لان ترب

لانه قد جعل عوضاً له فما اذا ردها بالتصرية فيكون عوضاً له مطلقا

(فصل) ولو اشترى شاة غير مصراة فاحلبها ثم وجد بها عبياً فله الرد ثم ان لم يكن في ضرعها ابن حال العقد فلا شيء عليه لان ما حدث من اللبن بعد العقد محدث على ملك المشتري ، وان كان فيه لبن حال العقد الا أنه شيء لا يخلو الضرع من مثله في العادة فلا شيء فيه لان مثل هذا لا عبرة به ولا قيمة له في العادة فهو تابع لما حدث ، وان كان كثيراً وكان قاعًا بحاله فهل له رده ? ببني على رد لبن التصرية وقد سبق ، فان قائا ليس له رده كان بقاؤه كتافه ، وهل له أن برد المبيع ? نخر ج على الروايتين فيا اذا اشترى شيئاً فتاف منه جزء أو تعيب ، والاشهر في المذهب أنه برده فعلى هذا يلزمه رد مثل اللبن لانه من ذوات الامثال ، والاصل ضمان ماكان من الثايات عثله الا أنه خواف في ابن التصرية بالنص ففيا عداه يبقى على الاصل ولا صحاب الشافعي في هذا الفصل نحو مما ذكرنا

باطل من أصله لانه حيلة محرمة ، وعند أبي حنيفة والشافعي لا حكم للقصد والبيع صحيح وقد ذكرنا ذلك في تجريم الحيل

(فصل) فإن حدثت يمرة أخرى أو باع شجراً فيه عُرة البائع فحدثت عُرة أخرى ، فإن عَبزت

الفسا

y

(الفصل الثالث في الخيار) اختلف أصحابنا في مدته فقال القاضي هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها ولا امساكها بعدها فان أمسكها بعد ذلك لم بكن له الرد، قال وهو ظاهر كلام أحمد وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان أبا هريرة روى أن النبي عليه الله من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسم قالوافهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة انتصرية فأمها لا تعرف قبل مضيها لانها في اليوم الاول لبنها لبن التصرية وفي الثاني محوز أن يكون لبنها نقص لتغير المكان واختلاف العلف وكذلك في اثالث ، فاذا مضت الثلاثة استبات التصرية وثبت الخيار على الفور ولا يثبت قبل انقضائها ، وقال أبو الخطاب عندي متى ثبت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها لانه تدليس يثبت الخيار فلك الرد به اذا تبينه كسائر التدليس ، وهذا قول بعض الدنيين فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الحبر بالثلاثة لان اظاهر أنه لا يحصل العم الابها الابها فاعتبرها لحصول العم ظاهرا فان حصل العم بها أو لم محصل بها فالاعتبار به دونها للا يحصل العم الابها وهذا قول ابن المنذر وأبي حامد من أصحاب الشافعي وحكاء من الشافعي نصا لظاهر حديث رسول الله وقيلة قول الفاضي لا يثبت الخيار في الايام الثلاثة رسول الله وقيل أنه أبه الحمان المنام الثلاثة وبين غيرها ، والعمل بالحبر شيء منها وانما يثبت عقبها ، وقول أبي الخطاب يسوي بين الايام الثلاثة وبين غيرها ، والعمل بالخبر أولى والقياس ما قال أبو الخطاب لان الحم كذلك في العيوب وسائر التدليس

﴿مسئانَ عَل (وسواء كان المشترى ناقة أوبةرة أو شاة)

جهور أهل العلم على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة وشذ داود فقال لا يثبت الخيار بتصرية البقرة لان الحديث « لا تصروا الابل والغنم » فدل على ان ماعداها بخلافها ولان الحكم ثبت فيها بالنص والقياس لا تثبت به الاحكام . ولنا عموم قوله « من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام » وفي حديث ابن عمر « من ابتاع محفلة » ولم يفصل ، ولانه تصرية بلبن من بهيمة الانعام أشبه الابل والغنم ، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر لان لبنها أغزر وأكثر نفعًا، وقولهم إن الاحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ثم هو ههنا ثبت بالتنبيه وهو حجة عند الجميع

(فصل) اذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعا ، وبهذا قال الشافعي و بعض أصحاب مالك وقال بعضهم في الجميع صاع واحد لان رسول الله عليه الله عليه قال « من اشترى غنها مصراة فاحتلمها فان رضيها أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من عمر » ولذا عموم قوله «من اشترى مصراة و من اشترى محفلة » وهذا يتناول الواحدة ولان ما جعل عوضاً عن الشيء في صفقتين وجب إذا كان في صفقة واحدة كأرش العيب ، وأما الحديث فان الضمير بعود الى الواحدة (فصل) فان اشترى مصراة من غير بهيمة الانعام كالامة والاتان والفرس ففيه وجهان (أحدها)

فلكل واحد ثمرته، وان اختلطنا ولم تتميز واحدة منها فها شريكان فيهاكل بقدر ثمرته، فان لم يعلم قدرهما اصطلحا عليهما ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب لان المبيع لم يتعذر تسليمه، وأنما اختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعاما في مكان فانثال عليه طعام للبائع أو انثال هو على طعام للبائع ولم يعرف بنت له الخيار اختاره ابن عقيل وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قوله « من اشترى مصراة ومن النبرى محفلة » ولانه تصرية بما يختلف الثمن به فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الانعام وذلك أن لبن الأدمية يراد للرضاع ويرغب فيها ظيرًا وبحسن ثديها ولذلك لو اشترط كثرة لبنها فبان بخلافه ملك النسخ ولولم يكن مقصودا لما ثبت باشتراطه ولا ملك الفسخ بعدمه ولان الاتان والفرس يرادان لهارها (والثاني) لا يثبت به الخيار لان لينها لا يعتاض عنه في العادة ولا يقصد قصد لبن بهيمة الانعام والخبر ورد في بهيمة الانعام ولا يصح القياس عليه لان قصد ابن بهيمة الانعام اكثر واللفظ العام أربد به الخاص بدليل انه أمر في ردها بصاع من تمر ولا يجب في لبن غيرها ولانه ورد عاما وخاصًا في قضية واحدة فيحمل العام على الخاص ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر ، وعلى الوجه الاول إذا ردها لم يلزم بدل لبنها ولا يرد معها شيئاً لان هذا اللبن لاساع عادة ولا يعاوض عنه.

(فصل) وكل تدليس يختلف الثمن لاجله مثل أن يسود شعر الجارية أو مجمده أو يحمر وجهها أوبضم الماء على الرحا وبرسله ند عرضها على الشتري يثبت الخيار لانه تدايس عا يختلف التمن باختلافه فائبت الحياركالنصرية،ومذا قال الشافعي ووافق أبوحنيفة في تسويد الشعر وقال في تجعيده لا يثبت به الحيار لانه تدليس بما ليس بحيب أشبه مالو سود أنامل العبد ليظنه كاتباً أو حداداً

ولنا أنه تدليس ١٥ مختلف به الثمن أشبه تسويد الشعر وأما تسويد الانامل فليس بمختص بكونه كانماً لانه محتمل أن يكون قد ولع بالدواة أوكان غلاما لكاتب يصلح له الدواة فظنه كاتباً طمع لا يستحق به فسخاً ، فإن حصل هذا من غير تدليس مثل أن اجتمع اللبن في الضرع من غير قصد أو احمر وجه الحارية لخنجل أو تعب أو تسود شعرها بشيء وقع عايمه فقال القاضي : له الرد أيضاً لينع الضرر اللاحق بالمشتري والضرر واجب الدفع سواء قصد أو لم يقصد فاشبه العيب، ويحتمل أن لا يثبت الخيار لهرة وحهها بخجل أو تعب لأنه محتمل ذلك فيتعين ظنه من خلقته الأصابية طمعا فاشبه شواد أنامل العبد.

(فصل) فإن علف الشاة فلا خواصرها وظن المشتري أنها حامل أو سود أنامل العبد أو ثوبه يوهم أنه كاتب أو حداد أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن أنها كثيرة اللبن لم يكن له خيار لان هــذا لا يتعين للجهة التي ظنها فان ا.تلاء البطن قد يكون لا كل أو شرب أو غيرهما وسواد أنامل العبد قد يكون لو لع بالدراة أو لكونه شارعا في الكتابة أو غلاما لكاتب فحمله على أنه كاتب من باب الطمع فلا يثبت خياراً

(فصل) وإذا أراد امساك المدلس وأخذ الارش لم يكن له أرش لان انني مَرَّالِيَّةُ لم يجمل له في الصراة ارشاً وأنما خيره في شيئين قال « ان شـا. أمسك وان شا. ردها وصاعاً من تمر » ولأن المدلس ليس بعيب فلم يستحق من أجله عوضاً وان تعذر عليه الرد بتلف فعليه الثمن لانه تعذر عليه

فدركل واحد منهما ، ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فدركها حتى بدأ صلاحها فان العقد يبطل في أظهر الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب نهي وكونه يتخذ حيلة على شراء اشمرة قبل بدو و الإحها وههنا ما ارتكب نهياً ولا يجمل هذا طريقاً إلى فعل المحرم ، وفيه

الرد فيماً لا أرش له فأشبه غير المدلس وان تعيب عنده قبل العلم بالتدليس قله رده ورد أرش العيب عنده وأخذالثمن وانشاه أمسك ولاشيء له وانعم التدليس فتصرف في المبيع بطارده كما لو تصرف في المبيع بطارده كما لو تصرف في المبيع المعيب وان أخر الرد من غير تصرف فحكمه حكم تأخر رد المعيب على ماسنذكره ان شاء الله تعالى المبيع المعيب وان أخر الرد من غير تصرف فحكمه حكم تأخر رد المعيب على ماسنذكره ان شاء الله تعالى عب كان في أن بردها و يأخذ الثمن كاملا لا ز الخراج بالضمان والوطء كالخدمة و إن أن يأخذ ما بين الصحة والعيب)

في هذه المسئلة فصول خيسة : (أحدها) أن من علم بساعته عيبا لم يجز بيعها حتى ببينه لله شتري فان لم يبينه فهو آثم عاص نصعايه أحمد الم روى حكم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «البيمان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما وان كذبا وكما محق بركة بيعها » متفق عايه وقال عابه السلام « المسلم أخو المسلم لا يحل السلم باع من أخيه بيما إلا بينه له » وقال « من باع عيباً لم يينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تاعنه » رواهما ابن ماجه وروى الترمذي أن انهي صلى الله عليه وسلم قال « من غشنا فليس منا » وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل عايه عند أهل العلم كرهوا النش وقالوا هو حرام ، فان باعه ولم يبينه فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي وحكي عن أبي بكر عبدالعزيز أن البيع باطل لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ، ولنا أن والشي صلى الله عليه وسلم نهى عن التصرية وصحح البيع ، وقد روي عن أبي بكر أنه قبل له ما تقول في المصراة فلم يذكر جوابا

(الفصل الثاني) أنه متى علم بالبيع عيبا لم يكن عالما به فله الحيار بين الامساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم لانعلم بين أهل العلم في هذا خلافا واثبات النبي علي النبي علي النبي علي ثبوته بالعيب ولان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب بدليل ما روي عن النبي علي أنه أنه اشترى محلوكا فكتب «هذا ما اشترى محد بن عبد الله من العداء بن خالد اشترى منه عبداً أوأمة لادا به ولاغائلة بيع المسلم المسلم» فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة ولان الاصل السلامة والعيب حادث أو خالف للظاهر فعند الاطلاق بحمل عليها فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد واخذ الثمن كاملا

(فصل) خيار الرد بالعيب على التراخي فمتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى بوجد منه مايدل على الرضا ذكره ابو الخطاب ،وذكر القاضي شيئاً يدل على ان فيه روايتين (إحداها) هو على التراخي (والثانية) هو على الفور وهو مذهب الشافعي فمتى علم العيب فأخر رده مع امكانه بطلخياره

رواية أخرى أنه يبطل ذكرها أبو الخطابكالسئلة التي قبلها ، والصحيح الاولى وقد ذكرنا الفرق بينها ، وقال القاضي : أن كانت الثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى قيل لكل واحد اسمح بنصيبك لضاحبك ، قان فقل أحددها أقررنا العقد وأجيرنا الآخر على القبول لانه يزول به النزاع ، وإن

لانه يدل على الرضا به فأسقط خياره كالتصرف فيه، ولنا انه خيار لدفع ضررمتحقق فكان على التراخي كالقصاص ولانسلم دلالة الامساك على الرضا به

(الفصل الثالث) أنه لا نحلو المبيع من ان يكون بحاله فانه يرده ويأخذ رأس ماله أو يكون قد زاد بعد العقد أو جعات له فائدة فذلك قسمان (أحدهما) أن تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر والنم والحمل قبل الوضع والثمرة قبل التأبير فانه يردها بُهائها لانه يتبع في العقود والفسوخ (القسم الناني أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان (أحدهما) أن تكون الزيادة من غير عين المنبيع كالكسب وهو معنى قوله أو استغلما يعني أخذ غلتها وهي منافعها الحاصلة من جهتها كالخدمة والاجرة والكسب، وكذلك ما يوهب أو يوصى له به فكل ذلك المشتري في مقابلة ضانه لأن العبد لو هلك هلك من مال الشتري وهو معنى قوله عليه السلام « الخراج بالضان » ولا نعلم في هذاخلافا، وقدروى ابن ماجه عن هشام بن عمار عن مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى عبداً فاستغله ما شاء الله ثم وجد به عيباً فرده فقال يارسول الله انه استغلى غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضمان» ورواه أبو داود والشافعي ورواه سعيد في سننه عن مسلم سذا الاسناد وقال فيه «الغلة بالضمان » وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم (النوع الناني) أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن فهي للمشتري أيضاً وبرد الإصل دومها وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك ان كان الهاء عرة لم يردها وان كان ولداً رده معهالان الردحكم فسرى الى ولدها كالكتابة ، وقال أبو حنيفة الماء الحادث في يد المشتري عنع الرد لانه لا يمكن رد الاصل بدونه لا نه من موجبه فلا يرفع العقد مم بقاء موجبه ولا يمكن رده معه لا به لم يتناولهالعقد.ولناأ نه حادث في ملك المشتري فلم يمنع الردكما لوكان في يد البائع وكالكسب ولانه بمحاء منفصل فجياز رد الاصل بدونه كالكسب والممرة عند مالك ، وقولهم أن النماء موجب العقد غير صحيح أنما موجبه الملك ولو كان موجبًا للعقد لماد الى البائم بالفسخ ، وقول مالك لا يصح لأن الولد ليس بمبيع فلا يمكن رهـ، لح رد الام ويبطل ما ذكره بنقل الملك بالهبة والبيع وغيرهما فايه لا يسري الى الولد بوجودة في الام وان كان قد نقص فهذا نذكر حكمه ان شاء الله تعالى ﴿

(الفصل الرابع) إلى كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري قبل علمه بالهيب فله ردها وليس ممها شيء، وروي ذلك عن زبد بن ثابت وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعمان البتي وعن أحمد رواية أخرى أنه يمنع الرد ويروى ذلك عن على رضي الله عنه وبه قال الزهري والثوري وأبو حنيقة واسحاق لان الوط بجري بجرى الجناية لانه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال فوجب أن يمنع الردكا لوكانت بكراً، وقال شريح والشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلي يردها ومعها أرش واختلفوا فيه فقال شريح والنخعي نصف عشر ثمنها وقال السعب حكومة وقال ابن المسيب عنه عنه وذكره عشرة دنانير وقال ابن أبي ليلي مهر مثلها وحكي نحو قوله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكره

امنعا فسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منها الى قدر حقّه، وإن اشرَى عُرَّة بخُدِّمْت عُرَّة أُخْرُفَى لم نقل المشرى اسمح بنصيبك لان الثمر كل المبينع فلا يؤمّر بتخليته كله و نقول للبائع خلك فارث سمح بنصيبه للمشرى أجبرناه على القبول والا فسخ البيع وهذا مذهب الشافعي، وقال أبن عقبل عليه المسمح بنصيبه للمشرى أجبرناه على القبول والا فسخ البيع وهذا مذهب الشافعي، وقال أبن عقبل ع

ابن أبي موسى رواية عن احمد لانه إذا فسخ صار واطئا في ملك الغير لكون الفسخ رفعاً للمقد من أصله . ولما أنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فلا يمنع الرد كالاستخدام وكوط، الزوج وما قالوه يبطل بوطء الزوج ووطء البكر ينقص ثمنها ، وقولهم يكون واطئا في ملك الغير ليس بصحيح لان الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون وطؤه في ملك

(فصل) ولو اشترى مزوجة فوطئها الزوج لم يمنح ذلك الرد بغير خلاف نعلمه ، فان زوجها المشتري فوطئها الزوج ثم أراد ردها بالعيب فان كان ذلك الذكاح باقياً فهو عيب حادث وان كان فيد زال فحيكم حكم وطء السيد ، وقد استحسن أحمد رحمه الله أنه يمنع الرد وهو محمول على الروابة الاخرى اذ لافرق بين هذا وبين وطء السيد ، وان زنت في يد المشتري ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة ، ويحتمل أن يكون عيباً بكل حال لانه لزمها حكم الزنا في يد المشتري

(الفصل الخامس) أنه اذا اختار المشتري ا.ساك المعيب وأخذ الارش فله ذلك وهذا قول السحاق ، وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له إلا الامساك أو الرد وليس له أرش الا أن يتعذر رد المبيع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل لمشتري المصراة الخيار بين الامساك من غير أرش أو الردولانه علك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالذي له الحيار

وانا أنه ظهر على عيب لم يعلم به فكان اله الارش كما لو تعيب عنده ولانه فات عليه جزء من المسيح فكانت له المطالبة بعوضه كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة أو كما لو أتلفه بعد البيع ، فاما المصراة فايس فيها عيب وانما ملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء ولذلك لا يستحق أرشاً اذا المتنع الرد عليه . اذا ثبت هذا فمعنى أرش العيب أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً فيؤخذ قسط ما بينها من الثمن فنسبته الى الثمن نسبة القصان بالعيب من القيمة ، مثاله أن يقوم المبيب صحيحاً بعشرة ومعيبا بتسعة والثمن خسة عشرة فقد نقصه العيب عشر قيمته فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو درهم و فصف وعلة ذلك أن المبيع مضمون على المشري بثمنه ففوات جزء منه يسقط عنه ضان ماقابله من الثمن أيضا ولا ننا لو ضمناه نقص القيمة أفضى إلى اجماع الثمن والمثمن المشتري فيما اذا اشترى شيئا بنصف قيمته قوجد به عيما ينقصه عشرة افضى عرجع بثمنه وهذا معنى قول الخرقي أو بأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه وهذا معنى قول الخرقي أو بأخذما بين الصحة والعيب وقد نص أحمد على ما ذكرناه ، وذكره الحسن البصري فقال يرجع بقيمة العيب في المن الصحة والعيب وقد نص أحمد على ما ذكرناه ، وذكره الحسن البصري فقال يرجع بقيمة العيب في المن الهمة

(مسالة) قال (وان كانت بكراً فأراد ردها كان عليه مانقصها)

أمل هذا قول لبعض أصحابنا فانني لم أجده معزيا الى أحمد ، والظاهر أن هذا اختيار القاضى وليس . بمذهب لاحمد ولو اشرى حنطة فانثالت عليها أخرى لم ينفسخ البيع والحركم فيه كالحركم في النمرة محدث معها أخرى على ما ذكر ناه

اك

يعني الامة البكر إذا وطئها المشتري ثم ظهر على عيب فردها كان عليه أن يرد معها أرش النقص وعن أحمد في جواز ردها روايتان احداهمالا يردها ويأخذ أرش العيب وبهقال ابن سيرين والزهري والثوري والشافعي وأبو حنيفة واسحاق قال ابن أبي موسى وهو الصحيح عن احمد ، والرواية الثانية يردها ويردمعها شيئا وبهقال شريح وسعيد بن المسيب والنخمي والشعبي ومالك وابن أبي ليلي وأبو ثور والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء فاذا كانت قيمتها بكراً عثمرة وثيبا ثمانية رد دينارين لانه بفسخ العقد يصير مضمونا عليه بقيمته نخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري وهذا قول مالك وأبي ثور ، وقال شريح والنخمي يرد عشر ثمنها ، وقال سعيد بن المسيب يرد عشرة دنا نيروما قلناه أولى ان شاء الله تعالى ، واحتج من منع ردها بأن الوطء نقص عينها وقيمتها فلم يملك ردها كمالو اشترى عبداً فيصاه فنقصت قيمته ، ولنا أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا لاستعلام فأثبت الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض

(فصل) ركل مبيع كان معيبا ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه أبالاول فعن أحمد رحمه الله فيه رواينان (احداهما) ليس له الرد وله أرش العيب القديم وبه قال الثوري وابن شبرمة والشافعي وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابن سيربن والزهري والشعبي لان الرد ثبت لازالة الضرر وفي الرد على البائع اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر (والثانية) له الرد ويرد أرش الهيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وان شاء أمسكه وله الارش وبهذا قال مالك واسحاق وقال النخمي وحماد ابن أبي سلمان يرده و نقصان العيب ، وقال الحرم غرده لم يذكر معه شيئا

ولنا حـديث المصراة فان النبي عَيَّاتُهُ أم بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها واحتج أحمد بأن عمان بن عفان رضي الله عنه قضى في الثوب اذاكان به عوار بردهوان كان قدلبسه، ولا نه عيب حدث عند المشتري فكان له الحيار بين رد المبيع وأرشه وبين أخذارش العيب القديم كالوكان حدوثه لاستعلام المبيع ولان العيبين قد استويا والبائع قد دلس به والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى ولأن الرد كان جائزاً قبل حـدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل وليس في المسئلة اجماع ولا نص ، والنياس الما يكون على أصل وليس لما ذكروه أصل فيبقى الجواز بحاله ، اذا ثبت هذا فانه يردارش السيب الحادث عند السيب الحادث عند السيب الحادث عنده لان المبيع بجملته مضمون عليه فكذلك أجزاؤه ، وان زال العيب الحادث عند المشتري رده ولا أرش معه على كلتا الروايتين وبهقال الشاهي لانه زال المانع مع قيام السبب المقتضي الردفثات حكمه ، ولو اشترى أمة فحملت عنده ثم أصاب بها عيبا فالحمل عيب في الا دميات دون غيرهن لانه يمنع الولادة وذلك عيب أيضا لانه يمنع الولادة ومات الولد جاز ردها لانه زال العيب ، وان كان ولدها باقيا لم يكن له ردها دون ولدها لان ذلك تفريق بينها وهو محرم، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الحطاب في مسائلها له دون ولدها لان ذلك تفريق بينها وهو محرم، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الحطاب في مسائلها له الفسخ فيها دون ولدها وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ولانه موضع حاجة فأشبه مالو ولدت حراً الفسخ فيها دون ولدها وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ولانه موضع حاجة فأشبه مالو ولدت حراً

(فصل) فان اشرى عرية فتركها حتى أنمرت بطل البيع وهذا قول الخرقي ، وعن أحمد أنه لا يبطل وهو قول الشافعي لان كل ثمرة جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت نمراً كغير العرية ، وكما لوقطها و تركها عنده حتى أثمرت

(النني والشرح الكير) (٣١) (الجزء الرابع)

فاه يجوز بيعها دون ولدها. ولنا عموم قول النبي التي الله ولا من فرق بين والدة وولدها فرق الله ينه و بين أحبته يوم الفيامة ولانه أمكن دفع الضرر بأخذ الارشأو برد ولدها معها فلم يجز ارتكاب منهي الشرع بالنفريق بينها كالو أراد الاقالة فيها دون ولدها ، وقولهم ان الحاجة داعية اليه قلنا قد اندفهت الحاجة بأخذ الارش أما إذا ولدت حراً فلا سبيل الى بيعه معها بحال ، ولو كان المبيع حيوانا غير الآدمي فحدث به حمل عند المشري لم يمنع الرد بالعيب لانه زيادة وان علم بالعيب بعد الوضع ولم تنقصه الولادة فله امساك الولد ورد الام لان التفريق بينها جائز ولا فرق بين حملها قبل القبض أو بعده ، ولو اشراها حاملا فولدت عنده ثم اطلع على العيب فردها رد الولد معها لانه من جملة المبيع والزيادة فيه عاممتصل بالمبيع فولدت عنده ثم اطلع على العيب فردها رد الولد معها لانه من جملة المبيع والزيادة فيه عاممتصل بالمبيع والزيادة فيه عليه قيمته ان اختار رد الام ، وعن أحمد أنه لا قيمة عليه للولد وحمله القاضي على أن البائع دلس الميب، وان نقصت الام بالولادة فهو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة ، و يمن حمل كلام أحمد على أن الحمل لاحكم لهوهذا أحد القولين للشافعي فعلى هذا يكون الولد حينتذ لهمشتري فلا يلزمه رده ان كان باقيا ولا قيمته ان النة الفا والاول هو الصحيح وعليه العمل ان شاء الله تعالى

(فصل) وان كان المبيع كاتبا أو صانعا فنسي ذلك عند المشتري ثم وجد به عيبا فذلك عيب حادث عند المشتري حكمه حكم غيره من العيوب وعن أحمد يرده ولا يرد معه شيئاً وعلله القاضي بأنه ليس بنقص في العين و مكن عوده بالتذكر قال: وعلى هذا اوكان سمينا فهزل والقياس ما ذكرناه فان الصياغة والكتابة متقومة تضمن في الغصب وتلزم بشرطها في البيع فأشبهت الأعيان والمنافع من السمع والبصر والعقل وامكان العود منتقض بالسن والبصر والحمل ولعل ما روي عن أحمد أراد بنه إذا دلس البائع العيب

(فصل) وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد فان كان المبيع من ضانه فحكمه حكم العيب القديم وان كان من ضان المشتري فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض فهو من ضان المشتري ولا يثبت به خيار وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك عهدة الرقيق ثلاثة أيام ضان المشتري ولا يثبت به خيار البائع إلا في الجنون والجذام والبرص فان ظهر الى سنة ثبت الحيارلماروى الحسن عن عقبة أن الذي ويسلي حمل عهدة الرقيق ثلاثة أيام وانه اجباعاً هل المدينة ولان الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر . ولنا أنه ظهر في يد المشتري ويجوز أن يكون حادثا فلم يثبت به الحياركسائر المبيع أو مابعد الثلاثة والسنة وحديثهم لا يثبت قال الامام أحمد : ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المندر لا يثبت في العهدة حديث صحيح، وقال ابن المندر لا يثبت في العهدة حديث صحيح والحسن لم يلق عقبة واجماع أهل المدينة ليس مججة والداء الكامن لا عبرة به واعا النقص عاظهر لا عاكمن

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « يأكلها رطبا » ولان شراءها إنما جاز للحاجة الى أكل الرطب فاذا أنمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد ولا فرق بين تركه لغناه عنها أو مع حاجته اليها وتركها لعذر أو لغير عذر للخبر، ولو أخذها رطباً فتركها عنده فأثمرت أو شمسهاحتي صارت عمراً

﴿مسئلة ﴾ قال (الا أن يكون البائع داس العيب فلزمه رد التن كاملا و كذلك سائر المبيع)

معنى دلس العيب أي كتمه عن المشترى مع علمه به أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكان البائع يستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به وسواء في هذا ما علم به فكتمه وما ستره فكلاها تدليس حرام على ما بيناه فاذا فعله البائع فلم يها به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملا ولا أرش عليه سوا كان الحادث كالسرقة والاباق أو بفعل الله تعالى بالمرض ونحوه سواء كان ناقصاً للمبيع أو مذهباً لجميعه. قال أحمد في رحل اشترى عبداً فابق من يده وأقام البينة ان الإقه كان موجوداً في يد البائع يرجع به على البائع بجميع الثمن الذي أخـ ذه منه لانه غر المشتري ويتبع البائع عبده حيث كان وهذا محكى عن الحـكم ومالك لانه غره فيرجع عليه كما لو غره بحرية أمة وظاهر حـديث المصراة يدل على أن ماحدث في بد المشتري مضمون عليه سواء دلس البائع العيب أو لم يداسه فان التصرية تدليس ولم يسقط عرب المشتري ضان اللبن بل ضمنه بصاع من الممر مع كو نه قد نهى عن التصرية وقال « بيع المحفلات خلابة ولا تحل الحلابة لمسلم» وقول النبي عليه « الحراج بالضان» يدل على أن من له الحراج فعايه الضان لكونه حمل الضان علة لوجوب الخراج له فـ لو كان ضانه على البائع لـ كان الخراج له لوجود علتـــه ولأن وحوب الضان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولا نعلم في هذا نصا ولا إجماعا والقياس إنا يكون على أصل ولا نعلم لهذا أصلا , لا يشبه هذا التغرير بحرية الامة في النكاح لانه يرجع على من غره وان لم يكن سيد ألامة وهمهنا لوكان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء

(فصل) في معرفة العيوب وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار لان المبيع إغا مار محيلا للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً ، والمرجع في ذلك الى العادة في عرف أهل هذا الشان وهم التجار ، فالعيوب في الحلقة كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والعفل والفون والعتق والوتق والقرع والصعم والطرش والحرس وسائر المرض والاصبع الزائدة والناقصة والحول والحوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخذيث وكونه خنثى والخصاء والتروج في الامة والبخر فيها، وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي ولا أنم فيه خلافا. قال ابن المنذر أجمع كلمن محفظ عنه من أهل الهم في الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب وكذلك الدين في رقبة العبد اذا كان السيد معسراً، والجناية الموجبة للقود لان الرقبة صارت كالمستحقة لوجوب الدفع في الجناية والبيع في الدين ومستحقة للاتلاف بالقصاص ، والزنا والبخر عيب في العبد والامة جميعا ، وجذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك بعيب في العبد لانه لا يراد للفراش والاستمتاع به مخلاف الأمة

ولنا أن ذلك ينقص قيمته وماليته فأنه بالزنا يتعرض لاقامة الحد عايمه والتعزير ولا يأمنه سيده

جاز لانه قد أخذها ، فان أخذ بعضها رطباً وترك باقيهاحتى أنمر فهل ببطل البيع نيا أنمر ? على وجهين (مسئلة) (وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح في الثمر جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية ، وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجزاز)

على عائلته وحربمه والبخر يؤذي سيده ومن جالسه وخاطه أو ساره ، وأما السرقة والاباق والبول في الفراش فهي عيوب في الكيرالذي جاوز العشر، وقال أصحاب أبي حنيفة في الذي يأكل وحده ويشرب وحده ، وقال الثوري واستحاق ليس حيب فيه حتى يحتم لان الاحكام تتعلق به من التكيف ووجوب الحدود ببلوغه فكذلك هذا، ولنا أن الصبي العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير فوجوده منه في المك الحال بدل على أن البول لداء في باطنه والسرقة والاباق لخت في طبعه وحد ذلك بالعشر لام النبي على إلى المور منه الضعف عقله وعدم تثبته وكذلك أن كان العبد يشرب الحمر أو يسكر مرف فتكون هذه الامور منه الضعف عقله وعدم تثبته وكذلك أن كان العبد يشرب الحمر أو يسكر مرف النبيذ نص عايه أحمد لانه يوجب عايه الحد فهو كاثرنا وكذلك الحمق الشديد والاستطالة على الناس لانه يحتاج الى التأديب وربما تكرر فافضي الى تلفه، ولا يكون عيباً إلافي الكبير دون الصغير لانه منسوب الى فعله، وعدم الحتان ليس بعيب في الصغير لانه لم يفت وقته ولا في الامة الكبيرة وبهذاقال الشافسي، والا محموعا أبي حنيفة هو عيب فيها لانه زيادة ألم فأشبهت العبد، ولنا أنه ليس بواجب في حقها والا محموعا في لانه لا محموما عند المشري فهو كذينهم وان كان مسلما والا أفيه يسير لا يخشي منه التلف مخلاف العبد الكبير فأما العبد الكبير فان كان مجاوبامن الكذار فليس مواداً فهو عيب فيه لانه لا محموما عند المشري فهو كذينهم وان كان مسلما مولداً فهو عيب فيه لانه مخشي عليه منه وهو خلاف العادة .

(فصل) والثيوبة ليست عيباً لان الغالب على الجواري الثيوبة فالاطلاق لا يقتضي خلافها، وكونها محرمة على المشري بنسب أو رضاع ايس بهيب إذ ليس في المحل ما يوجب خللا في المالية ولا نقصاً وانما التحريم مختص به وكذلك الاحرام والصيام لانهما يزولان قريبا، وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي ولا نعلم لها لخالفا وكذلك عدة البائن وأماعدة الرجعية فهي عبب لان الرجعية زوجة ولا يؤمن ارتجاعه لها ومعرفة الغناء والحجامة ليست بعيب وحكي عن مالك في الجارية المغنية أن ذلك عيب في الأن الغناء محرم، ولنا أن هذا ليس بنقص في عينها ولا قيمتها فلم يكن عيبا كالصناعة ولا نسلم ان الغناء محرم وان سلمناه فالمحرم استعاله لا معرفته، والعسر ليس بعيب وكان شريح يرد به، ولنا أنه ليس بنقص وعمله بالاخرى، والكفر ايس بعيب وبه قال الشافعي وقال أبو حنينة وعب لانه نقص بدليل قول الله تعالى (ولعد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم)

ولنا أن العبيد بكون فيهم المسلم والكافر والاصل فيهم الكفر فالاطلاق لا يقتضي خلاف ذلك وكون المؤمن خيراً من الكافر لا يقتضي كون الكفر عيباكما أن المتقي خير من غيره قال الله تعالى (ان أكرمكم عند الله أتفاكم) وليس عدم ذلك عيبا ، وكونه ولد زنا انيس بعبب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو عيب في الحارية لانا تراد المافتر اش مخلاف العبد ، ولنا أن النسب في الرقيق غير مقصود بدليل أنهم يشترون مجلوبين غير معروفي النسب ، وكون الحارية لا تحسن الطبخ أوالحين أو نحو هذا ليس بعيب لان هذه حرفة فلم يكن فواتها غيباكسائر الصنائع، وكونها لا تحيض ليس بعيب

إذا بدأ صلاح الشمرة جاز بيعها مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية وهو قول مالك والشافهي وقال أبو حنيفة وأصحابه لابجوز بشرط التبقية إلا أن محمداً قال: إذا تناهي عظمها جاز واحتجوا بان هذا شرط للانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجزكا لو اشرط تبقية الطعام في كندوجه

وقال الشافعي هو عيب اذاكان الحكبر لأن من لا تحيض لا تحمل ، ولنا ان الاطلاق لا يقتضي الحيض

ولا عدمه فلم يكن فواته عيبا كما لو كان لغير الكبر.

(فصل) وإذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيباصح اشتراطه وصارت مستحقة يثبت له خيار الفسخ عند عدمها مثل أن يشترط مسلما فيبين كافراً أو يشترط الامة بكراً أوجعدة أوطباخة أو ذات صنعة أو لبن أو انها تحيض أو يشترط في الدابة أنها هملاجة أو في الفهد أنه صيود وما أشبه هذا فتى بان خلاف ما اشترطه فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن أو الرضا به ولا شيء له لا نعلم بينهم في هذا خلافا لانه شرط وصفا مرغوبا فيه فصار بالشرط مستحقاً

فاما ان شرط صفة غير مقصودة فبانت بخلافها مثل أن يشترطها سبطة فبانت جعدة أو جاهلة فبانت علمة فلا خيار له لانه زاده خيراً ، وان شرطها كافرة فبانت مسلمة أو ثيباً فبانت بكراً فله الخيار لان فيه قصداً صحيحا وهو أن طالب الكافرة أكثر لصلاحيتها للمسلمين وغيرهم أو ليستريح من تكليفها العبادات وقد يشترط الثيب لعجزه عن البكر أو ايبيعها لعاجز عن البكر فقد فات قصده وقيل لاخيار له لان هذين زيادة ، وهو قول الشافعي في البكر واختيار القاضي واستبعد كونه يقصد الثيوبة لعجزه عن البكر وليس هذا ببعيد فانه ممكن والاشتراط يدل عليه فيصير بالدليل قريباً ، وان شرط الشاة لبوناً صح وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح لانه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فلم يجز شرطه .

ولنا أنه أم مقصود يتحقق في الحيوان ويأخذ قدطاً من الثمن فصح اشتراطه كالصناعة في الامة والهملجة في الدابة وإنما لم يجز بيعه مفرداً للجهالة والجهالة تسقط فيماكان بيعاً وكذلك لو اشتراها بغير شرط صح بيعها معه وكذلك يصح بيع أساسات الحيطان والنوى في التمر معه وإن لم الجهز بيعها مفردين وإن شرط أنها تحلب كل يوم قدراً معلوماً لم يصح لتعذر الوفاء به لأن اللبن لخناف ولا يمكن ضبطه ، وأن شرطها غز برة اللبن صح لانه يمكن الوفاء به وأن شرطها حاملا صح، وقال القاضي قياس المذهب أنه لا يصح لان ألم لاحكم له ولهذا لا يصح اللعان على الحمل ويحتمل أنه وبح،

ولنا أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونا وقد بينا فيا قبل أن للحمل حكما ولذلك حكم النبي صلى الته عليه وسلم في الدية بأربعين خلفة في بطونها أولادها ومنع أخذ الحوامل في الزكاة ومنع وطء الحبالى المسبيات وجعل الله تعالى عدة الحامل وضع حملها وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها ومنع من الافتصاص منها واقامة الحد عليها من أجل حملها وظاهر الحديث الروي في اللعان يدل على أنه لاعنها في حال حملها فانتفى عنه ولدها، وإن شرط أنها تضع الولد في وقت بعينه لم يصح وحها واحداً لانه لا يمكن الوفاء به، وان شرط أنها لا تحمل لم يصح الشرط لانه لا يمكن الوفاء به وان شرط أنها لا تحمل لم يصح الشرط لانه لا يمكن الوفاء به وان شرط أنها لا تحمل لم يصح الشرط لانه لا يمكن الوفاء به ، وقال مالك لا يصح في المرتفعات ويصح في غيرهن ، ولنا أنه باعها

ولنا أن نهي النبي عَلَيْكِيْنِهِ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها يدل بمفهومه على إباحة بيعها بعد بدوصلاحها والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم بيعها بشرط التبقية فيجب أن يكون ذلك جائزاً بعد بدو الصلاح وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا يكون في ذكره فائدة، ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة

بشرط البراءة من الحمل فلم يصح كالمرتفعات ، وان شرطها حائلا فباتت حاملا فان كان ذلك في الامة فهو عيب يثبت الفسخ به وان كان في غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخاً ويحتمل أن يستحق لانه قد يريدها لسفر أو لحمل شيء لا يتمكن منه مع الحمل ، وان شرط البيض في الدجاجة فقد قبل لا يصع قد يريدها لسفر أو لحمل شيء لا يتمكن منه مع الحمل ، والاولى أنه يصح لا نه يعرف بالعادة فأشبه اشبراط الشاة لبونا ، وان اشبرط الهزار أو القمري مصوتاً فقال بهض أصحابنا لا يصح وبه قال أبو حنيفة لان صياح الطير يجوز أن يوجد و بجوز ان لا يوجد و الاولى جوازه لان فيه مقصداً صحيحاً وهوعادة له وخلقة فيه فأشبه الهماجة في الدابة والصيد في الفهد ، وان شرط في الحيوان والقصد منه غير صحيح فرها فقال القاضي لا يصح وهو قول أبي حنيفة لان فيه تعذيباً للحيوان والقصد منه غير صحيح وقال أبو الخطاب يصح لان هذه عادة مستمرة وفيه قصد صحيح لتبليغ الاخبار وحمل الكتب فحرى اوقال أبو الخطاب يصح لان الغناء مذموم بحرى الصيد في الفهد والهماجة في الدابة ، وان شرط في الحبش كونه نطاحاً وفي الديك كونه مقاتلا لم يصح الشبراطه كالزنا ، وان شرط في الكبش كونه نطاحاً وفي الديك كونه مقاتلا لم يصح لانه لا يمكن الوفاء به وان شرط كونه يصيح في أوقات معلومة جرى بحرى الشراط للصلاة لم يصح لانه لا يحرى الوفاء به وان شرط كونه يصيح في أوقات معلومة حرى بحرى الشراط المصلاة لم يصح لانه لا يمكن الوفاء به وان شرط كونه يصيح في أوقات معلومة حرى بحرى اشتراط التصويت في القمري على ما ذكرنا

(فصل) ولا يفتقر الرد بالعيب الى رضا البائع ولا حضوره ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة انكان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه وإنكان بعده افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكم لان ملكه قد تم على الثمن فلا يزول الا برضاه ، ولنا أنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق ولانه مستحق الرد بالعيب فلا يفتقر إلى رضا صاحبه كقبل القبض

﴿مسئلة﴾ قال (ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيراً بين أن ير دماكه منها عقداره من الثمن أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (منها) أنه إذا اشترى معيما فباعه سقط رده لانه قد زال ملكه عنه فان عاد اليه فأراد رده بالعيب الاول نظرنا فان كان باعه عالما بالعيب أووجد منه مايدل على وضاه به فايس له رده لان تصرفه رضا بالعيب وان لم يكن علم بالعيب فله رده على بائعه ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس له رده الا ان يكون المشتري فسخ بحكم الحاكم لانه سقط حقه من الرد بيعه فأشبه مالو علم بعيبه ، ولنا أنه أمكنه استدراك ظلامته برده فملك ذلك كما لو فسخ الثاني بحكم حاكم أوكما لو لم يزل ملكه عنه ولانسلم سقوط حقه وأنما امتنع لعجزه عن رده فاذا عاد اليه زال المانم فظهر جواز الردكما لو امتنع الرد لغيبة البائع أو لمعنى سواه وسواء رجع الى المشتري الاول بالعيب

حتى يبدو صلاحها وتأمن العاهة ، وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية لان ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة فيجب أن بجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع، ولان النقل والتحويل بجب في الممتنع بحكم العرف، فإذا شرطه جازكا لو اشترط نقل الطعام من ملك البائع حسب

الاول أو باقالة أوهبة أو شراء ثان أو ميراث في ظاهر كلام الفاضي ، وقال أصحاب الشافعي إن رجع بغير الفسخ بالعيب الاول ففيه وجهان (أحدها) ليس له رده لانه استدرك ظلامته ببينه ولم يزل بفسخه ، ولذا أنسبب استحقاق الرد قائم وإنا امتنع لتعذره بزوال ملكه فاذا زال المانع وجب أن مجوز الردكا لو رد عليه بالعيب، فعلى هذا إذاذا باعها المشتري لبائعها الاول فوجد بها عيباكان موجودا حال العقد الاول فله الرد على البائع الثاني ثم لثاني رده عليه وفائدة الرد ههذا اختلاف الممنين فاله قد يكون الممن الثاني أكثر

(الفصل الثاني) انه اذا باع المعيب ثم أراد أخذ ارشه فظاهر كلام الخرقي أنه لا ارش له سواء باعه عالما بعيمه أو غير عالم، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لان امتناع الردكان بفعله فأشبه ما لو أتلف المبيع ولانه قد استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له ارش كا لو زال العيب، وقال القاضي ان باعه مع علمه بالعيب فلا ارش له لرضاه به معيباً، وإن باعه غير عالم بالعيب فله الارش نص عليه أحمد لان البائع لم يوفهما أوجبه له العقد ولم يوجد منه الرضا به ناقصا فكان له الرجوع عليه كالو أعتقه وقياس المذهب أن له الارش بكل حال سواء باعه عالما بعيمه أو جاهلا به لاننا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه وأخذ الارش فييعه والتصرف فيه بمنزلة امساكه ولان الارش عوض الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط ببيعه ولا رضاه كما لو باعه عشرة أففزة وسلم اليه تسعة فباعها المشتري وقولهم إنه استدرك ظلامته لا يصح فان ظلامته من البائع ولم يستدركها منه واعا ظلم المشتري فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب عن أحمد في رجوع بائم المعيب بالارش روايتين من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به وعلى قول من قال لايستحق المعيب بالارش روايتين من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به وعلى قول من قال لايستحق المه به الماشتري الثاني ورده بعيب حدث عنده لانه لم يستدرك ظلامته وكل واحد من المشتريين اذا امتنع على المشتري الناني رده بعيب حدث عنده لانه لم يستدرك ظلامته وكل واحد من المشتريين يرجع محصة العيب من المعن الذي المذي اشراه به على ما ذكرناه فها تقدم

(الفصل الثالث) إذا باع المستري بعض المعيب ثم ظهر على عيب فله الارش لما بقي في يده من المبيع وفي الارش لما باعه ما ذكر نا من الخلاف فيما إذا باع الجميع ، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن فالذي ذكره الحرقي ههنا أن له ذلك وقد نص عليه أحمد، والصحيح أنه إن كان المبيع عيناً واحدة أو عينين ينقصها التفريق لمصراعي باب وزوجي خف أنه لا يملك الرد لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة وامتناع الانتفاع بها على الكال كاباحة الوطء والاستخدام وبهذا قال شريح والشعبي والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، وقد ذكر اصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصها التفريق أنه لا يجوز رد إحداها دون الأخرى لما فيهمن الضرر، فيما إذا كان المبيع عينين ينقصها التفريق أنه لا يجوز رد إحداها دون الأخرى لما فيهمن الضرر، وفيما لو أشرى معيبا فتعيب عنده أنه لا يملك وده إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده فلا يجوزان يرد في مسئلتنا معيباً بعيب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء إلا أن يكون الخرقي أراد ما إذا دلس البائع

العادة وفي هذا انفصال عما ذكروه، وكذلك اذا اشتدالحب يجوز بيعه كذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث «حتى يبيض » فجمل ذلك غاية للمنع من بيعه فيدل على الجواز بعده ، وفي رواية نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد، ولانه اذا اشتد حبه بداصلاحه فصاركالثمرة اذا بدا صلاحها

المعيب فان ذلك عنده لا يسقط عن المشتري ضان ما حدث عنده من العيب على ماذكر نافيها مضى وإن كان المبيع عينين لا ينقصها التفريق فباع إحداهما ثم وجد بالاخرى عيباً أو علم أنهما كانتامعينتين فهل له ردا لباقية في ملكه ? يخرج على الروابتين في تفريق الصفقة، وقال القاضي المسئلة مبنية على تفريق الصفقة سواء كان المبيع عينا واحدة او عينين والتفصيل الذي ذكر المارلي

(فصل) وان اشرى عينين فوجد باحداهما عيبا وكانا بما لا ينقصها التفريق و مما لا مجوز التفريق بينها كالواد مع أمه فليس له الا ردهما جميها أو امساكها وأخذ الارش وان لم يكونا كذلك ففيها روايتان (احداهما) ليس له الا ردهما أو أخذ الارش مع امساكهما وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيا قبل القبض لان الرد يبعض الصفقة من المشتري فلم يكن له ذلك كما لوكانا مما ينقصه التفريق (والثانية) له رد المعيب وامساك الصحيح وهذا قول الحارث العكلي والاوزاعي واسحاق وهو قول أبي حنيفة فيا بعد الفبض لانه رد المعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع فجاز كما لوردا بليمين وفارق ما ينقص بالنفر بق فان فيه ضررا ، وان تلف أحد المبيعين أو تعيب أو وجد بالآخر أوبهما عبيا فأراد رده فالحكم فيه على ما ذكرنا من النفصيل والحلاف، وإن اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر لما يديمه البائع من زيادة قيمته ولانه بمنزلة الغارم لان قيمة التالف فالقول واحد في أدت زاد قدر ما يغرمه فهو بمزلة المستعير والناصب ، فأما ان كان المبيعان باقيين معيمين لم يوجد في أحدها ما منع وده فأراد رد أحدها دون إلا خر فقال القاضي ليس له ذلك ولم يذكر فيه سوى المنا من رد أحدها والقياس أنها كالتي قبلها اذ لوكان المساك أحدها مانعا من الرد فيا إذا كانا معيمين لمنع من رد أحدها والقياس أنها كالتي قبلها اذ لوكان المساك أحدها ما نعا من الرد فيا إذا كانا معيمين لمنع منه و منه إذا كانا معيمين لمنع منه إذا كانا صحيحا

(فصل) اذا اشترى اثنان شيئاً فوجدا. معيبا أو اشترطا الخيار فرضي أحدهما ففيه روايتان عن أهمد حكاها أبو بكر وابن أبي موسى (احداها) لمن لم يرض الفسخ وبه قال ابن أبي ليـلى والشافعي وأبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن مالك (والاخرى) لا يجوز له رده وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور لان المبيع خرج عن ملك دفعة واحدة غير متشقص فاذا رده مشتركا رده ناقصا أشبه ما لو تعيب عنده. ووجه الاولى أنه رد جميع ما ملكه بالعقد فجاز كما لو انفرد بشرائه ، والشركة انما حصلت با يجاب البائع لانه باع كل واحد منها نصفه الخرجة عن ملك البائع مشقصة بخلاف العيب الحادث

(فصل) واذا ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب فرضي أحدهما سقط حق الآخر من الرد لانه لو رد وحده تشقصت السلعة على البائع فتضرر بذلك وانما أخرحها عن ملك الى واحد غير مشقصة فلا يجوز رد بعضها اليه مشقصا بخلاف المسئلة التي قبلها فان عقد الواحد مع الاثنين عقدان فكأ نهاع كل واحد منها نصفها منفرداً فرد عليه أحدها جميع ماباعه اياه وههنا بخلافه

(فصل) ولو اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجده معيباً فله رده عليها فان كان أحدها غالبًا ود على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم، ولوكان أحدها با عالعين

واذا اشتد بعض حبه جاز بيع جميع مافي البستان من نوعه كالشجرة ﴿
مُستُلة﴾ (ويلزم البائع سقيه إن احتاج الى ذلك لانه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة)
وذلك يكون بالسقي فان قيل فلم قلتم إنه إذا باع الاصل وفيه ثمرة للبائع لا يلزم المشتري سقيها

كاما بوكالة الآخر فالحـكم كذلك سواء أكان الحاضر الوكيل أو الموكل نص أحمد على قريب من هذا فان أراد رد نصيب أحدها وامساك نصيب الآخر جاز لانه يرد على البائع جميع ما باعه ولا يحصل برده تشقيص لان المبيع كان مشقصاً قبل البيع

(فصل) فإن اشتري حلي فضة بوزنه دراهم فوجده معيبا فله رده و ليس له أخذ الارش لافضائه الى التفاصل فيا مجب المائل فيه فإن حدث به عيب عند المشتري فعلى إحدى الروايتين يرده ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه ، وقال القاضي لا يجوز له رده لافضائه الى التفاصل فلا يصح لان الرد فستح للعقد ورفع له فلا تبقى المعاوضة وا ما يدفع الارش عوضاً عن العيب الحادث عنده بمزلة مالو جنى عليه في ملك صاحبه من غير بيع وكما لو فسخ الحام كايه وعلى الرواية الاخرى بفسخ الحام الميدولا أخذالارش ولأصحاب الشافعي المبيع ويرد البائع الممن ويطالب بقيمة الحلي لا نه لم يمكن اهمال العيب ولا أخذالارش ولأصحاب الشافعي وجهان كهاتين الروايتين ، وأن تلف الحلي فأنه يفسخ المقد ويرد قيمته ويسترجع الممن فأن تلف المبيع وجهان كهاتين الرواية الاخرى، وأنا يرجع الى قيمته عند تعذر رده بتلف أو عجزوليس في رده وردارشه للشتري على الرواية الاخرى، وأنا يرجع الى قيمته عند تعذر رده بتلف أو عجزوليس في رده وردارشه للمنتزي على الرواية الاخرى، وأنا يرجع الى قيمته عند تعذر رده بتلف أو عجزوليس في رده وردارشه قيمته المائرضة زالت بالفسخ فلم يبق له مقابل وأنما هذا الارش بمزلة أرش الجناية عليه ، ولان قيمته دون كياه لم يعلى وزنه أو نقصت عنه أنه يعنى الى التفاضل، والح كم فيه على ما ذكر ناه في الحلى الداهم في الحذا وان ظهر على عيس بعد اعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الارش) في المراه في على ملكه فله الارش)

وجملته أنه اذا زال ملك المشتري عن المبيح بعتق أو وقف أو موت أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاد وكوه قبل علمه بالعيب فله الارش وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة لا ارش له لانه زال ملك بفعل مضمون أشبه المبيع

ولما أنه عيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه فكان له الارش كما لو أعقه ، والبيم لنافيه منع ومع تسليمه فانه استدرك ظلامته فيه ، وأما الحبة فعن أحمد فيها روايتان (إحداها) أنها كالبيع لانه لم ينشس من المكان الرد لاحمال رجوع الموهوب اليه (والثانية) له الارش وهي أولى ولم يذكر الفاضي فيرها لابه مااستدرك ظلامته فأشبه مالو وقفه ، والمكان الرد ليس بمانع من أخذ الارش عند نابدليل ما قبل الحبة ، وإن أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه رجع بأرشه وبهذا قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة لا يرجع بشيء لابه أهلك العين فأشبه مالو قتل العبد . ولنا أنه مااستدرك ظلامته ولارضي بالعيب فلم يسقط حقه من الارش كما لو تلف بفعل الله تمالي

(فصل) وان فعل شيئًا مما ذكر ناه بعــد علمه بالعيب فمفهوم كلام الخرقي أنه لا أرش له وهو

قلنا لان المشتري ليس عليه تسليم الثمرة لان البائم لم يملكها من جهته ، وأنما بقي ملكه عليها بخلاف مسئلتنا ،فان امتنع البائع من السقي لضرر بلحق بالاصل أجبر عليه لانه دخل على ذلك (فصل) وينجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها روي ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وأبي (فصل) وينجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها (وي ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وأبي (فصل) (الجزء الرابع)

مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو قياس قول القاضي لفوله فيمن باع المعيب عالما بعيبه ليس له أرش لانه رضي به معيباً بتصرفه فيه مع علمه بعيبه ، وقياس المذهب أن له الارش لان له امساك المبيع والمطالبة بأرشه وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم بعيبه ، ولان البائع لم يوفه ما أوجبه العقدفكان له الرجوع بأرشه كما لو أعتقه قبل علمه بعيبه ولان الارش عوض الجرء الفائت بالعيب فلم يسقط بتصرفه فيها

(فصل) فان استفل المبيح أو عرضه على البيع أو تصرف فيه تصرفا دالا على الرضا به قبل علمه بالهيب لم يسقط خياره لان ذلك لا يدل على الرضا به معيبا وان فعله بعد علمه بعيبه بطل خياره في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر وكان الحسن وشريح وعبدالله بن الحسن وابن أي ليلى والثوري وأصحاب لرأي يقولون اذا اشرى سلعة فعرضها على البيع لزمته ، وهذا قول الشافعي ولاأعلم فيه خلافا فاما الارش فقال ابن أي موسى لا يستحقه أيضاً ، وقد ذكر نا أن قياس المذهب استحقاق الارش قال احمد أنا أقول: اذا استخدم العبد واراد نقصان العيب فله ذلك ، فاما ان احتلب اللبن الحادث بعد العقد لم يسقط رده لان اللبن له فملك استيفاءه من المبيع الذي يريد رده ، وكذلك ان ركب الدابة لينظر سيرها او ليسقيها او ليردها على بائعها ، وان استخدم الامة ليختبرها او لبس القميص ليعرف قدره لم يسقط خياره لان ذلك ليس برضا بالمبيع ولهذا لا يسقط به خيارالشرط، وان استخدمها لغير ذلك استخداما كثيراً بطل رده، فان كانت يسيرة لا تحتص الملك لم يبطل الخيار ، قيل لا حمد ان هؤلاء يقولون اذا اشترى عبداً فوجده معيباً فاستخدمه بأن يقول ناولني هذا الثوب يعني بطل خياره فأ نكر ذلك وقال من قال هذا او من اين اخذوا هذا الا ليس هذا برضاحتي يكون شيء بطل خياره فأ نكر ذلك وقال من قال هذا او من اين اخذوا هذا الا ليس هذا برضاحتي يكون شيء يبيئ، وقد نقل عنه في بطلان الخيار بالاستخدام روايتان وكذلك بخرج ههنا

وان أبق العبد ثم علم عبيه فله اخذ ارشه فان اخذه ثم قدرعلى العبد فان لم يكن معروف الا باق قبل البيع فقد تعيب عند المشتري فهل يملك رده ورد ارش العيب الحادث عنده والارش الذي اخذه على روايتين، وان كان آبقا فله رده ورد ما اخذه من الارش واخذ يمنه، وقال الثوري والشافعي ليس المشتري أخذ ارشه سواء قدر على رده او عجز عنه إلاان يهلك لا نه لم يبأ من رده فه و كما لو باعه، ولنا انه معيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه فكان له ارشه كما لو اعتقه و في البيع استدرك ظلامته بخلاف مسئلنا

(فصل) واذا اشترى عبداً فأعتقه ثم علم به عيبا فأخذ أرشه فهو له ، وعن احمد رواية اخرى انه يجعله في الرقاب وهو قول الشافعي لانه من جملة الرقبة التي جعلها الله فلا يرجع اليه شيءمز بدلها، ولنا أن العتق أعا صادف الرقبة المعيبة والجزء الذي اخذ بدله ما تناوله عتق ولاكان موجوداً ولان الارش ليس بدلا عن العبد أعا هو جزء من الثمن جعل مقابلا للجزء الفائت فلما لم يحصل ذلك الجزء من الثمن لا من قيمة العبد من الثمن فكأ نه لم يصح العقد فيه ولهذا رجع بقدره من الثمن لا من قيمة العبد وكلام احمد في الرواية الاخرى يحمل على استحباب ذلك لاعلى وجوبه قال القاضي اعا الروايتان فيا

حنيفة والشافعي وان المنذر،؛ كرهه ان عباس وعكرمة وأبوسامة لانه تبع له قبل قبضه فلم يجزكما لوكان على وجهالارض ولم يقبضه .ولنا أنه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لوقطعه ،وقولهم لم بقبضه ممنوع فان قبض كل شيء بحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت اذا اعتقه عن كفارته لانه اذا اعتقه عن الكفارة لا يجوز ان يرجع اليه بشيء من بدلها كالمكاتب اذا ادى من كتابته شيئا. ولنا انه ارش عبد أعتقه فكان له كما لو تبرع بعقه

(مسئلة) قال (فان ظهر على عيب يمكن حدوثه قبل الشراء أو بعده حلف المشتري وكان له الرد أوالارش)

وجملة ذلك ان المتبايعين اذا اختافا في العيب هلكان في المبيع قبل العقد أو حدث عدد المشري؟ في لمن قسمين (أحدها) أن لا محتمل إلا قول أحدها كالاصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يحتمل كونه قد عافا لقول قول من يدعي ذلك بغير بمين لا تنا صدقه وكذب خصمه فلا حاجة الى استحلافه (والثاني) أن يحتمل قول كل واحد منها كالحرق في الثوب والرفو وغوها ففيه روايتان (احداها) القول قول المشتري فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار لان الاصل عدم القبض في الحزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه فكان القول قول من ينفي ذلك كما لو اختافا في قبض البيع (والثانية) القول قول البائع مع بمينه فيحاف على حسب جوابه إن أجاب أنني بعته بريئا من العيب حلف على ذلك ، وان أجاب بأنه لا يستحق على ما يدعيه من الرد حلف على ذلك ، وينه على البت لا على انهي فعلى النير وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لان الاصل سلامة العلم ، وصحة العقد ولان المشتري يدى عليه استحقاق فسخ السع وهو ينكره والقول قول أنكر

(فصل) واذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان به فله رده على الموكل لان المبيع برد بالهيب على من كان له فان كان العيب مما مكن حدوثه فأقر به الوكيل وأنكر هالموكل فقال أبوالخطاب يقبل اقراره على موكله بالعيب لانه أمر يستحق به الرد فيقبل اقرار الوكيل به على موكله كخيار الشرط ، وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي لا يقبل اقرار الوكيل بذلك وهو أصح لانه اقرار على الغير فلم يقبل كالاجنبي، فاذارده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل لانه رده القراره وهو غير مقبول على غيره ذكره القاضي، فان أنكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه فنكل عنها فرد عليه بنكوله فهل له رده على الموكل ? على وجهين (أحدها) ليس له رده لان ذلك بجري مجرى إقراره (والثاني) له رده لانه يرجع اليه بغير اختيار أشبه ما لو قامت به بينة

(فصل) ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال المشتري أنما هي ثيب أريت النساء الثقات، ويقبل قول امرأة ثقة فان وطئها المشتري وقال ما أصبتها بكراً خرج فيه وجهان بناء على الروايتين فيا إذا اختلفا في العب الحادث

(فصل) وان رد المشتري السلعة بعيب فيها فأنكر البائم كونها سلعته فالقول قول البائع مع يمينة و به قال أبو ثور وأصحاب الرأى ونحوه قال الاوزاعي فانه قال فيمن صرف دراهم بدنانير ثم رجم بدرهم

﴿ مسئلة ﴾ (وان تلفت بجائحة من السماء رحع على البائع ، وعنه إن أتافت الثلث فصاعداً ضمنه البائع وإلا فلا)كل ما تهلكه الجائحة من الثمر على أصوله قبل أوان الجزاز من ضمان البائع وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث وهو قول الشانعي القديم ، فقال الصيرفي ليس هذا درهمي محلف الصيرفي بالله لقد وفيتكه ويبرأ لان البائع منكر كون هذه سلمته ومنكر لاستحقاق الفسخ والقول قول المنكر ، فأما ان جاء لير دالسلمة نخيار فأنكر البائع أنهاسلمته فحكى ابن المنذر عن احمد ان القول قول المشري وهو قول الثوري واسحاق وأصحاب الرأى لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلافه

ومسئلة عال (وإذا اشترى شيئاً مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا فاذلم يكن لمكسوره قيمة كيض الدجاج رجم بالثمن على البائع وال كان لمكسوره قيمة كبوزالهند فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر أو أخذما بين صحيحه ومعيبه)

وجملة ذلك أنه اذا اشترى ما لا يطلع على عيبه الا بكسره كالبطيخ والرمان والجوز والبض وكسره فبان عيبه ففيه روايتان (احداهما) لا يرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لانه ليسمن البائع تدايس ولاتفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه الا بكسره فحرى مجرى البراءة من العيوب(والثانية) يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة والشافعي لان عقد البيم اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري ، فاذا بان معيبا ثبت له الخيار ، ولان البائع انما يستحق عن المعيب دون الصحيح لانه لم عاركه صحيحا فلا معنى لايجاب الثمن كله ، وكونه لم يفرط لايقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد. إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً كبيض الدجاج الفاسد والرمان الاسود والجوز الحربوالبطيخ التالف رجع بالثمن كله لان هذا تبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه ولا يصح بيع مالا نفع فيه كالحشرات والميتات وليس عليه أن يرد المبيع الى البائع لانه لا فائدة فيه (الثاني) أن يكون مما لمعيبه قيمة كجوز الهند و بيض النعام والبطبيخ الذي فيمه نفع ونحوه فاذاكسره نظرت فان كان كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد ارش الكسر وأخذالثمن وبين اخــذ ارش عيبه وهو قسط مابين صحيحه ومعيبه وهذا ظاهر كلام الخرقي ، وقال القاضي عندي لا ارش عليه لكسيره لان ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع ساطه عليه حيث علمأ نهلا تعلم له صحته من فساده بغير ذلك وهذ قول الشافعي ووجه قول الخرقي أنه نقص لم يمنع الرد فلزمردارشه كابن المصراة إذا حابها والبكر أذا وطنها ، وجذبن الاصابين ببطل ما ذكره فانه لاستعلام العيب ، والبائع سلطه عليه بل ههذا أُولَى لانه تدليس من البائع والتصرية حصات بتدليسه، وان كان كسراً يكن استعلام المبيع بدونه الا أنه لا يتلف المبع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقي وهو قول القاضي أيضاً والمشتري مخير بين رده وأرش الكمر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العبب وهو إحدى الروابتين عن أحمد، والروايَّة الثانية ليس له رده وله أرش النيب وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وقد ذكر نا ذلك فيما تقدم

وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضان المشتري لما روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ان ابني اشترى عمرة من فلان فأذهبتها الحائجة فسأله أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل . فقال النبي صلى الله عليه وسلم « تألى فلان أن لا يفعل خيراً » متفق عليه ، ولو كان واحباً .

ران كسره كسراً لا يبقي له قيدة فله أرش العيب لا غير لانه أتالهه ، وقدر أرش العيب قسط البين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا غير مكسور فيكون للمشتري قدر البنها من الثمن على ما مضى شرحه

(نصل) ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيماً فان كان مما لا ينقصه النشر رده وإنكان ينقصه النشر كله المستجاني الذى يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على النفصيل المذكور فما إذالم برد على ما يحصل به استعلام المبيع أوزاد كنشر من لا يعرف وان أحب أخذ أرشه فله ذلك بكل حال (فصل) إذا اشترى ثوبا فصبغه ثم ظهر على عيب فله أرشه لاغير وبهذا قال أبو حنيفة وعن أخمد أنه لا رده وأخذ زيادت بالصبغ لانها زيادة فلا تمنع الرد كالسمن والكسب والاول أولى لان هذا ما موضة فلا مجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات وفارق السمن والكسب فانه لا يأخذ عن السنعوضا والكسب المشتري لا يرده ولا يعاوض عنه اوان قال البائع أنا آخذه وأعطي قيمة الصبغ لم بلزم المشترى ذلك المائم أنه لا يمكنه رده فلم يملك أخذ الارش كما لو سن عده أوكسب ولنا أنه لا يمكنه رده الا برد شي من ماله معه فلم يسقط حقه من الارش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده وطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والاصل لا نسلمه فانه يستحق من رده كما لو الدارة بكل حال

(فصل) يصح بع العبد الجاني سواء كانت الجناية عمداً أوخطاً على النفس ومادونها موجبة للقصاص أوغير موجبة له وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لا يصح بيعه لانه نلق برقبته حق آدمي فنع حدجة بيعه كالرهن بل حق الجناية آكد لانها تقدم على حق المرتهن ولنا أنه حق غير مستقر في الجاني علك أداء، من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة أو حق يثبت بغير رضا سده فلم يمنع بيعه كالدين في ذمته أو تصرف في الجاني فجاز كالحتق ، وان كان الحق قصاصاً فهو ترحى سلامته ويحشى تافه فأشبه المريض ، أما الرهن فان الحق متعين فيه لا يملك سيده ابداله ثبت الحق فيه برضاه وثقية للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذي النزمه برضاه واختياره ، إذا ثبت هذا فتى العبد وكانت الجناية موجبة للمال أو القود فعفي عنه الى مال فعلى السيد فداؤه باقل الامرين من قيمته أو أرش جنايته ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لان للسيد الخيرة بين تسليمه وفدائه فان باعه تعين عليه فداؤه لا خراج العبد من ملكه ولاخيار للمشتري لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره ، هذا إذا كان السيد موسراً ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم السيد فداؤه لان أكثر ما فيه أنه النزم فلا يلزمه ذلك كما لو قال الراهن أنا أقضي الدين من الرهن

ولنا أنه زال ملكه عن الجاني فلزمه فداؤه كما لو قتله مخلاف الرهن وبهذا قال أبو حنيفة ، وان كاللبائع معسراً لم يسقط حق المجني عليه من رقبة الجاني لأن البائع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك في ذمة المعسر فيبقى الحق في رقبته محاله مقدما على حق المشتري وللمشتري

لاجبره عليه ، ولان التخاية يتعلق بها جوازالتصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل، ولا نه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي فكذلك لا يضمنه باتلاف غيره

ولنا ماروي جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضم الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله صنى الله عليه وسلم

خيار الفسخ انكان غير عالم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع المثن وان لم يفسخ وكانت الجناية هستوعة ارقبه الرقة الديم فأخذتها رحع المشتري بالثمن أيضا لان أرش مثل هذا جميع ثنه وازكانت غير مستوعة ارقبه وحج بقدر أرشه وانكان عاماً جيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيه فان اختار المشتري فداء فله ذلك والبيع بحاله لانه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسايمه وفدائه وحكه في الرجوع :ا فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه ، فانكانت الحناية موجبة القصاص فللمشتري الحيار بين الرد وأخذ الارش فان اقتص منه تعين الارش وهو قسط قيمة ما بينه حاناً وغير جان ولا يبطل البيع من أصله وجهذا قال أصحاب الشانعي، وقال أبوحنيفة والشافعي يرحي مجمع الثمن لان تلفه كان معنى استحق عند البائع فجرى بحرى اتلافه إياه ، ولنا أنه تاف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لوكان مريضاً فمات بدائه أو مرتداً فقتل ردته وماذكروه منتقض عاذكرناه ولا يصح قياسهم على اتلافه لانه لم يتلفه فما استحقاق القطع دون ولوكانت الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيب في يده لان استحقاق القطع دون حقيقته فهل عنع ذلك رده وحداً أرش كسائر حقيقته فهل عنع ذلك رده وحداً أرش كسائر حقيقته فهل عنع ذلك رده وحداً الشافعي .

(فصل) وحكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه فان قتله غير متحم الاحمال رجوعه إلى الاسلام وكذلك القاتل في المحاربة إذا تاب قبل القدرة عايه فان لم يتب حق قدر عليه فقال أبو الخطاب هوكالقاتل في غير محاربة لانه عبد قن يصح اعتاقه و علك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولانه عكنه الانتفاع به الى حال قتله ويعتقه فينجر به ولاء أولاده فجاز يعه كالمريض المأبوس من برئه ، وقال القاضي لا يصح بيعه لانه تحم قتله وإتلافه وإذهاب ماليته وحرم ابقاؤه فصار عمزلة مالا نفع فيه من الحشرات والميتات وهذه المنفعة اليسيرة مفضية به الى قتله لا بتمه بها محلا للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد ثبق أو اطعام كاب والاول أصح فانه كان محلا البيع والاصل بقاء ذلك فية وانحتام اتلافه لا نجعله تالفاً بدليل أن أحكام الحياة من التكليف وغيره لا تسقط عنه ولا تثبت أحكام الموتى له من ارث ماله و نفوذ وصيته وغيرها ولان خروجه عن حكم الاصل لا يثبت الا بدليل ولا نص في هذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات لان الله لم تكن فيها منفعة فيا مضى ولا في الحال وعلى أن هذا التحتم يمكن زواله لزوال ماثبت به من الرجوع عن الاقرار وان كان ثبت به أو رجوع البينة عولولم يمكن زواله فاكثر مافيه تحقق تلفه وذلك مجعله عن المئريض المأبوس من برئه وبيعه جائز

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن باع عبداً وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع اذا كان قصده للعبدلاللمال)

«إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا محل لك أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك بغيرحق المواقعة من المرافعية المحل الله على المرافعة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً على المخذ أحدكم مال أخيه المسلم عنه المربح في الحكم فلا يعدل عنه قال الشافعي لم يثبت عندي

وحملة ذلك أن السيد إذا با عجده أو حاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع لما روى ان عمر أن رسول الله عليه قال ﴿ من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ﴾ رواه مسلم وأبوداود وابن ماجه ولان العبد وماله للبائع فاذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباغ أحدهما،وان اشترطه المبتاع كان له للخبر وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر ابن الخطابرضي الله عنه وقضى به شريح وبه قالعطاء وطاوسومالكوالشافعي واسحاق،قال الخرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي وأبي ثوروالبتي ومعناه انه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد أنما يقصد بقاء المال لعبده وأقراره في يده فمتى كان كذلك صح أشتراطه ودخل في اليع به سواء كان المال معلوما أو مجهولا من جنس الثمن أو من غيره عينا كان أو ذينا وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر ، قال البتي : اذا باع عبداً بألف درهم ومعه الف درهم فالبيم جائز اذا كان رغبة المبتاع في العبد لافي الدراهم وذلك لانه دخل في البيع تبعاً غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف ، فأما ان كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه اذا وجدت نبه شرائط البيح من العلم به وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتــبر ذلك في العينين المبيعتين لا نه ميع مقصود فأشبه مالو ضم الى العبد عيناً أخرى وباعها ، وقال القاضي هذا ينبني على كون العبد عملك أو لا علك فان قلنا لا علك فاشترط المشتري ماله صار مبيعاً معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهذا مذهب أبي حنيفة ، وان قلنا يملك احتملت فيه الجهالةوغيرها مما ذكرنا من قبل لانه تبع في البيع لاأصل فأشبه طي الآبار وهـذا خلاف نص أحمد. وقول الخرقي لانها جملا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح ان شاء الله تعالى ، واحمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كَا ذَكَرُ نَا وَكَالَلِبَنَ فِي ضَرَعَ الشَّاةَ المبيعة والحمل في بطنها والصوف على ظهرها وأشباه ذلك فانه مبيع، ومحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا وقد فيل أن المال ليس بمبيع همنا وأنما استبقاء المشتري على ملك البدلا بزول عنه الى البائع وهو قريب من الأول

(فصل) واذا اشرى عبداً واشرط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه، وقال داود يرد العبد دون ماله لان ماله لم يدخل في البيع فأشبه النماء الحادث عنده. ولناأ نه عين مال أخذها الشري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالعبد ، ولان العبد اذاكان ذامال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه ، فان تلف ماله ثم أراد رده فهو بمثرلة العبب الحادث عند المشري هل يمنع الرد على روايتين ، فان قلنا يرده فعليه قيمة ما أتلف ، قال أحمد في رجل اشترى أمة معها قناع فاشرطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن في رجل اشترى أمة معها قناع فاشرطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن (فصل) وماكان على العبد أو الحجارية من الحلي فهو بمرلة ماله على ماذكر نا ، فأما الثياب فقال أحمد ماكان يلبسه عند البائع فهو للمشتري ، وان كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه أو شيئاً يزينه به فهو البائع إلا أن يشترطه المبتاع ، يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في البيع دون

أن رسول الله عَلَيْكِيْهُ إمر بوضع الجوائح ، ولو ثبت عندي لم اعده ، ولوكنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير : قلنا الحديث ثابت رواه الامام احمد ومسلم وابو داود وابن ماجه وغيرهم : فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان فعل الواجب خير ، فاذا تألى ان لا يفعل الواجب فقد تألى ان لايفعل

الثياب التي يتجمل لم الان ثياب البـذلة جرت العادة ببيعها معه ، ولانها تتعلق بها مصاحته وحاجبه إذ لاغناء له عنها فجرت مجرى مفاتيح الدار نخلاف ثياب الجمال فانها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد ، وأنما يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمساخة فيها فحرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل. وقال ابن عمر : من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها ، وبه قال الحسن والنخمي . ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ، ولان الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولاجرت العادة ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ، ولا نه زينة للمبيع فأشبه مالو زين الدار ببساط أو سنر

(فصل) ولا يملك العبد شيئًا اذالم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم ، وقال أهل|اظاهر يملك لدخوله في عموم قوله تعالى (خلق الح مافي الارض جميعاً) وقول النبي عليت و من باع عبدا وله مال « فأضاف المال اليه بلام التمليك و لنا قوله تعالى (ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيءً) ولان سيده يملك عينه ومنافعه فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته ، فأما انملك سيده شيئًا ففيه روايتان (إحداهما) لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي فانه قال : والسيد يزكي عما في بــد عبده لانه مالكه ، وقال والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه. وهواختيار أي بكر وقول أبي حنيفا والثوري واسحاق والشافعي في الجديد لانه مملوك فلم يملك كالبهيمة (والثانية) يملك وهيأصح عندي وهو قول مالك والشافعي في القديم للآية والخبر، ولانه آدي حي ڤلك كالحر ،ولانه يملك في النكاح هْلك في المال كالحر ، ولا نه يصح الافرار له فأشبه الحر ، وما ذكروه تعليل بالمانع ولايثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الاصل ولم يوجد في البهيمة مايقتضي ثبوت الملك لها، وإنياا نتفي ملكما لعدم المقتضي له لا لـكونها علوكة وكونها علوكة عديم الاثر فان سائر البهائم التي ليست علوكة من الصيود والوحوش لا تملك، وكذلك الجمادات ، وأذا بطل كون ما ذكروه مانعاً ، وقد تحقق المفتفيّ لزم ثموت حكمه والله أعل

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن باع سلمة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به)

وجملة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وبه قال أبو الزَّادُ وربيعة وعبدالعزيز بن أبي سلمة والثوري والاوزاعي ومالك واسحاق وأصحاب الرأى وأجازه الشافعي لانه ثمن نجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها. ولناماروي عندر عن شعبة عن ابي اسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل المها قالت: دخلت ال وام ولد زيد بن ارقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها ، فقالت ام ولد زيد بن ارقم : اني بمت

خيراً ، وأَمَا لم يجبره النَّبي عَلَيْكُ لا نه قول بمجرد قول المدعي من غير إقرار البائع ولا حضوره ؟ وأما النخلية فليست قبضاً تاما بدليل مالو تلفت بعطش عند بعضهم ، ولا يلزم من إباحة النصرف عَامِ القَبْضِ بِـدَلِيلِ المنافعِ في الأجارة يباح التَّصرف فيها ، وأو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الفرة في شجرتها كالمنافع قبل استيفائها تؤخذ حالا فحالا وقياسهم يبطل بالتخلية في الاجارة

غلاما من زيد بن أرقم بها عائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بسيائة درهم فقالت لها : بئس ماشريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن أرقم أنه قدأ بطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور ، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرى بحرى روايتها ذلك عنه ، ولان ذلك ذريعة إلى الربا فأنه يدخل السلعة ليستبيخ بيع ألف بخسائة إلى أجل معلوم ، وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسئلة أنه قال : أرى مائة بخمسين بينها حريرة يعني حرقة حرير جملاها في بيعها والذرائع معتبرة لما قدمناه ، فأما بيعها عثل الثمن أو أكثر فيجوز لانه لا بكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة لم مقتبرة لما قدمناه ، فأما بيعها عثل الثمن أو أكثر فيجوز لانه لا بكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة لم نقص عن حالة البيع ، فان نقص مثل أن هزل العبد أو نسي صناعة ، أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء لان نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا ، وإن نقص سعرها أوزاد لذلك أو لمعنى حدث فيها لم نجز بيعها بأقل من عنها كالوكانت بحالها نص أحمد على هذا كله

(فصل) وان اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافا لان التحريم الماكان لشبهة الربا ولا ربا بين الأنمان والعروض ، فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بعشرة دنا نير فقال أصحابنا يجوز لانهما حنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز كالو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحسانا لأبهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ، ولان ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه ما لو باعها بحنس الثمن الاول وهذا أصح ان شاء الله تعالى

(فصل) وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة . قال الشاعر :

أند ان أم نعتان أم ينبري لنا في مثل نصل السيف ميزت مضاربه

فقوله نعتان، أي نشتري عينة مثل ما وصفنا ، وقد روى أبو داود باسناده عن ان عمر قال السمت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيم بالزرع، وتركم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » وهذا وعيد يدل على التحريم، وقدروي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه الا بنسيئة، فان باعه بنقدو نسيئة فلا بأس وقال أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يديع بنقد، وقال ان عقيل إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا فان الغالب ان البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالاجل، ويجوز ان تكون العينة أسما لهذه المسئلة وللبيع بنسيئة جيعاً ، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا ولا يكره إلا ان يكون له تجارة غيره

(فصل) وإن باع سلمة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال احمد في رواية حرب لا بجوز ذلك إلا ان يغير السلمة لان ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسئلة العينة ، فان اشتراها بنقد آخر او بسلمة الخرى او بأقل من ثمنها نسيئة جاز لما ذكرناه في مسئلة العينة ويحتمل ان يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة او حيلة فلا يجوز ، وإن وقع ذلك اتفاقا من غير قصد

(فصل) والجائحة كل آفة لاصنع لآدمي فيها كالربيح والحر والبرد والمعطش لما روى الساجي السناده عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة في والجائحة تكون في البرد والحروفي الحبق وفي السيل وفي الربح في وهذا تفسير من الراوي الكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع إليه، فاما ما (المغني والشرح الكبير) (٣٣)

جاز لان الاصل حل البيع ، وإنما حرم في مسئلة العينة بالاثر الوارد فيه وليس هذا في معناه ولان التوسل بذلك اكثر فلا يلتحق به ما دونه والله أعلم

(فصل) وفي كل موضع قلنا لايجوز له ان يشتري. لا يجوز ذلك لوكيله لانه قائم منامه و مجوز غيره من الناس سواء كان اباء او ابنه او غيرهما لأنه غير البائع ويشتري لنفسه فأشبه الأجنى

(فصل) ومن باع طعاما إلى اجل ، فلما حل الاجل اخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً تبـ ل قبضه لم بجز ، روي ذلك عن ابن عمر وسعيــد بن المسيب وطاوس وبه قال مالك واستحاق وأجازه جابر من زيد وسعيد بن جبير وعلي بن حسين والشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي ، قال علي بن حسين إذا لم يكن لك في ذلك رأي ، وروي عن محمد بن عبد الله ابن ابي مريم أنه قال: بعت تمرأ من التمارين كل سبعة آصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم تمر أ يبيعه أربعة آصع بدرهم فاشتريت منه فسأ ات عكر مة عن ذلك فقال لا بأس أخذت أنقص مما بعت ، ثم سأ ات سعيد من المسيب عن ذلك وأُخبرته بقول عكرمة فقال كذب ،قال عبد الله بن عباس ما بعت من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذمنه شيئًا بما يكال عكمال إلا ورقا أو ذهبًا فاذا أخذت ورقك فابتع ممن شئَّت منه أو من غيِّره فرجعت فاذا عكرمة قد طلبني فقال: الذي قلت لك هو حلال هو حرام ، فقلت لسعيد بن السيب: إن فقال لي عَنْدَهُ فَضَلَ ? قَالَ فَأَعْطُهُ أَنْ الكُسرِ وَخَذَ مَنْهُ الدَّرْهُمْ . ووجه ذلك أنَّهُ ذَريعة الى بيم الطعام بالطعام نسيئة فحرم لمسئلة المينة ، فعلى هذا كل شيئين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يأخذ أحدهاعوه أعن الآخر قبل قبض ثمنه اذاكان البيع نساء نص أحمد على ما يدل على هذا ، وكذلك قال سعيـ د بن المسيب فما حكينا عنه، والذي يقوى عندي جواز ذلك أذا لم يفعله حيلة ولا قصـ د ذلك في ابتداه العقد كما قال على بن الحسين فيما يروي عنه عبد الله بن زيد قال : قدمت على على بن الحمين فقات له أي أجذ نخلي وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل ذلك الأجل فيوقفونها بالسوق فابتاع منهم وأقاصهم ? قال لا بأس بذلك اذا لم يكن منك على رأي ، وذلك لانه اشنرى الطعام بالدراهم التي في الذمة بمد انبرام العقــد الاول ولزومه فصح كما لوكان المبيع الاول حيواناً أو ثيابا ، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا فانه لم يأخذ بالثمن طماما ولكن اشترى من المشتري طماما بدراهم وسلمها اليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها اليه لكن قاصه بها كما في حديث على بن الحسين

﴿مسئلة﴾ قال (ومن باع حيوانا أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم)

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشريبالعيب وهو قول الشافعي ، وقال ابر اهيم والحركم وحماد لا يسبرأ إلا مما سمى ، وقال شريح لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه ، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن واسحاق لأ نه مرفق في البيع لا يثبت

كان بفعل آدميةفقال القاضي يخير المشتري بين فسخ العقد ومطالبةالبائع بالثمن وبين اببقاء عليهومطالبة الجاني بالقيمة كالمكيل والموزون إذا أتلفه آدمي قبل القبض لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف النالف بِالْحِائْحَةُ إِلاَّأَنْ فِي إِحْرَاقَ اللَّصُوصُ وَنَهِبُ الْمُسَاكُرُ وَالْحَرَامِيةَ وَجَهِينَ ، فَانَ قَيْلُفَقَدَ نَهَى النَّبِي صَلَّى اللَّهِ

إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهل كالخيار (والرواية الثانية) أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ، ويروى ذلك عن عمان ونحوه عن زيد بن ثابت وهو قول مالك وقول الشافهي في الحيوان خاصة لما روي أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بما نمائة درهم فأصاب به زيد عبياً فأراد رده ديلي ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عمان ? فقال عمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم مهذا الديب ? فقال لا فرده عليه فباءه ابن عمر بألف درهم وهذه قضية الشهرت فلم تذكر فكانت اجماعا ، ووي عن احمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب : روي هذا عن ابن عمر وهو قول أصحاب الرأي وقول الشافعي لما روت أم سلمة ان رجلين اختصا في مواريث دوست الى رسول الله عينية فقال رسول الله عينية « استهما وتوخيا ، وليحلل كل واحد منكما وسوت ألى رسول الله عينية فقال رسول الله عينية « استهما وتوخيا ، وليحلل كل واحد منكما صاحبه فه فدل هذا على أن البراءة من المجهول عمان أحدها ثبت في الآخر ، وقول عمان كله عنه فصح من المجهول كلواقاق والطلاق ، ولا فرق بين الحيوان وغيره هما ثبت في أحدها ثبت في الآخر ، وقول عمان كله عنه فول عمان كله عنه فيه فصح من المجهول كلوناق والطلاق ، ولا فرق بين الحيوان وغيره هما ثبت في أحدها ثبت في الآخر ، وقول عمان كله كله الله في الموقول عمان كله كله الله الله الله كله المحاني الحالف لا يبقي حجة

(فصل) فان قانا لا يصح شرط البراءة من العيوب فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب وهو وجه لا صحاب الشافعي لان ابن عمر باع بشرط البراءة فأجمعوا على صحته ولم ينكره مذكر فعلى هذا لا يمنح الرد بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه ، وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان (إحداها) أنها تفسد العقد فيدخل فيها هذا البيع لان البائع أنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهدا الشرط ، فاذا فسد الشرط فات الرضى به فيفسد البيع اعدم التراضي به

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن باغ شيئًا مرائحة فعلم أنه زاد في رأس ماله رجع عليه بالزيادة

وحفالها من الربح)

معنى بيم المرابحة هو البيع رأس المال وربح معلوم ، ويشترط علمهما برأس المال فيقول رأس مالي فيه أو هو على بحائة بعنك بها وربح عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه عند أحد كراهة وإن قال بعتك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درها أو قال ده يازده أو ده داوزده فقد كرهه أحمد وقد رويت كراهته عن ابن عمر وان عباس ومسروق والحسن وعكر مة وسعيد بن جبير وعظاء بن يسار ، وقال اسحاق لا يجوز لان الثمن مجهول حال المقد فلم يجز كالو باعه عا يخرج به في الحساب ووخص فيه سحد بن المسيب وان سيرين وشه بح والنخمي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وان المنذر ، ولاز رأس المال معلوم والربح معلوم فأشبه ما لو قال وربح عشرة دراهم ، ووجه الحمالة أن ابن عمر وان عباس كرها، ولم نعلم في الصحابة محالة عن إزالتها بالحساب فلم الحمالة والنحر ز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرنا والحمالة عكن إزالتها بالحساب فلم تضرو باعد صبرة كل قفز بدرهم ، وأما ما يخرج به في الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل

عليه وسلم عن ربح ملم يضمن والثمرة غير مضمونة على المشتري ، فاذا كانت القيمة أكثر من الثمن فقد ربح فيه . قلنا إن المراد بالخبر النهي عن الربح بالبيع بدلال أن المكيل لوزادت قيمته قبل قبضه م قبضه حاز ذلك بالاجماع

اذا ثبت هذا عدنا الى مسئلة الكتاب فنقول متى باع شيئا برأس ماله وربح عشرة ثم علم بتنبيه أو افرار أررأس ماله تسعون فالبيع صحيح لانه زيادة في الثمن فلم عنع صحة العقد كالعيب وللمشتري الرجوع على المائع عا زاد في رأس المال وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درها وبهذا قال الثوري وابن أي ليلي وهو أحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو مخير بين الاخذ بكل الثمن أو يترك قياساً على المعيب

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الريح ، فاذا بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به وبالزيادة التي اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا فان له أخذ الارش ثم المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور وههنارضي فيه برأس المال والربح المقرر وهل للمشتري خيار ? فالمنصوص عن احمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه نقله حنبل ، وحكى ذلك قولا للشافعي لان المشتري لا يأمن الجناية في هدذا الثمن أيضاً ، ولا نه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالفاً أو وكيلا أو غير ذلك ، وظاهر كلام الحرقي انه لا خيار له لا نه لم يذكره ، وحكى ذلك قولا للشافعي لانه رضيه بمائة وعشرة ، فاذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيراً فلم يكن له خيار كالو اشتراه على انه معيب فبان صحيحاً أو أي فبان صانعاً أو كاتباً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين، وأما البائع فلا خيار له لا نه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك

(فصل) واذا أراد الاخبار بثمن السلعة فان كانت محالها لم تتغير أخبر بثمنها ، وإن حط البائح بمض الثمن عن المشتري أو اشتراه بعد لزوم العقد لم يجزئه ويخبر بالثمن الاول لاغير ، ولان ذلك هبة من أحدها للآخر لا يكون عوضاً ، وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلحق بالعقد ومخبر به في المرابحة وهذه مسئلة يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ، وإن كان ذلك في مدة الخيار لحق بالعقدوأخبر به في المُن وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا أعلم عن غيرهم خلافهم فان تغير سعرها دونها ، فان غلت لم يلزمه الاخبار بذلك لا نه فان غلت لم يلزمه الاخبار بذلك لا نه فان المشتري لو علم ذلك لم يرضها بذلك الثمن بدون الاخبار به : ومحتمل أن يلزمه الاخبار بالحال فان المشتري لو علم ذلك لم يرضها بذلك الثمن فكما نه تغرير به فان أخبر بدون ثمنها ولم يتبين الحال لم يجز لانه يجمع بين الكذب والتغرير

(فصل) فاما إن تغيرت السلعة فذلك على ضربين (أحدها) ان تنغير بزيادة وهي نوعان أحدها أن تزيد الهائها كالسمن وتعلم صنعة أو محصل منها نماء منفصل كالولد والثمرة والكسب فهذا إذا أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالثمن من غير زيادة لانه القدر الذي اشتراها به ، وان أخذ الهاء المنفصل أراد أن يبيعها مراجحة أووطيء الثيب أخبر برأس المال ولم يلزمه تبيين الحال ،وروى ابن المنذر عن أحمد أنه يلزمه تبيين ذلك كله وهوقول اسحاق، وقال أصحاب الرأي في الغلة يأخذها لا بأس أن يبيع مراجحة وفي الولد والثمرة لا يبيع مراجحة حتى يبين ولانه من موجب العقد

ولنا أنه صادق فيما أخبر به من غير تغرير بالمشتري فجاز كالو لم يزد ولان الولدوالثمرة عاء منفصل

(فصل) وظاهر المذهب أنه لافرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن ماجرت العادة بتلف مثله كاليسير الذي لاينضبط لايلتفت اليه ، قال أحمد إني لا أقول في عشر عمرات ولا عشرين ولا أدري ماائلت ولكن إذاكانت جائحة تستغرق الثاث أو الربع أوالحس توضع ، وعن أحمد أن مادون الثلث

فلم يمنع من يبع المرابحة بدون ذكره كالغلة ، وقد بينا من قبل أنه ليس من موجبات العقد (النوع الثاني) أن يعمل مثل أن يقصرها أو يرفوها أو بجملها أو بخيطها فهذه متى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله هذا ظاهر كلام أحمد فانه قال ببين ما اشتراه وما لزمه ولا يجوز أن يقول تحصلت على بكذا وبه قال الحسن وابن سيربن وسعيد بن السبب وطاوس والنخعي والاوزاعي وأبو ، ومحتمل أن يجوز فيما استأجر عليه أن يضم الاجرة إلى

النُّن ويقول: تحصلت على بكذا لانه صادق وبه قال الشعبي والحكم والشافعي

ولنا أنه تغرير بالمشتري فانه عسى ان لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لا برغب فيه لهدم رغبته في ذلك فأشبه ما ينقص الحيوان في مؤنته وكسوته وعلى المتاع في خزنه (الضربالثاني) أن يتغير بنقص كنقصه عرض أو جناية عايه أو تلف بعضـه أو بولادة أو عيب أو يأخذ المشـتري بعضه كالصوف واللبن الموجود ونحوه فانه مخبر بالحال على وجهه لا نعلم فيه خلافاً ، وان أخذ أرش العيب أو الحِناية أخبر بذلك على وجهه ذكره القاضي، وقال أبو الخطاب يحط أرش العيب من الهن ويخبر بالباقي لان أرش العيب عوض ما فات به فكان ثمن الموجود هو ما بقى وفي أرش الجناية وجهان (أحدهما) يحطه من الثمن كارش العبب (والثاني) لا يحطه كالناء، وقال الشافعي نحطهما من الثمن ويقول تقوم على بكذا لانه صادق فيما أخبر به فأشبه ما لوأخبر بالحال على وجهه . ولنا ان الاخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق وأقرب الى البيان ونني التغرير بالمشــتري والتدليس عليه فلزمه ذلك كما لو اشـــترى شيئين بثمن واحد وقسط الثمن عليهما وقياس أرش الجناية عليه على الناء والكسب غير صحيه لان الارش عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه فهو عنزلة عن جزء منه باعه وكةيمة أحد الثوبين اذا تلف أحدهما والناء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع ولا هي عوض عن شيء منه ، فأما ان جني المبيع ففداه المشتري لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه لان هذا الارش لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتا وأيما هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشتري ، فأما الادوية والمؤنة والـكسوة وعمله في السلعة بنفسه أو عمــل غيره له بغير أجرة فانه لا يخبر بذلك في الثمن وجهاً واحداً ، وان أخبر بالحال على وجهه فحسن

(فصل) وان اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئا فتقاساه وأراد احدهما بيم نصيبه مرابحة بالثمن الذي أداه فيه فذلك قسمان (أحدهما) أن يكون البيع من المتقومات التي لاينقسم الثمن عليها بالاجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشباه هذا فهذا لانجوز بيغ بعضه مرابحة حتى يخبر بالحال على وجهه نص عليه أحمد فقال : كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لايبيع احدهم مرابحة إلا أن يقول اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه وهذا مذهب الثوري وإسحاق واصحاب الرأي ، وقال الشافعي يجوز بيعه بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته

منضان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لانه لابد أن يأكل الطائر منها وتنثرا لريح وتسقط منها فلم يكن بد من ضابط وحد والثاث قد اعتبره الشارع في الوصية وعطية المريض قال الاثرم قال أحد إنهم يستعملون الثاث في سبع عشرة مسئلة ، ولان الثاث في حد الكثرة ومادونه في حدالقلة

بدليل مالوكان المبيع شقصاً وسيفا أخذ الشفيه الشقص بحصته من الثمن ، ولو اشترى شيئين فوجد احدهما معيباً رده بحصته من الثمن ، وذكر ابن أبي موسى فيما اشتراه اثنان فتقاسماه رواية أُخرى عن احمد أنه يجوز بيعه مرامجة بما اشتراه لا نُن ذلك ثمنه فهو صادق فيما أُخبر به

و انا أن قسمة الثمن على المسيع طريقة الظن والتخمين واحمال الخطأ فيه كذير وبيع المرابحة أمانة فلم يجز هذا فيه فصار هذا كالحرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به مايجب الماثل فيه وأنما أخذ الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية اليه وكونه لا طريق له سوى التقوم ولانه لو لم يأخذ بالشفعة لاتخذه النافي بيقاس طريقاً لا سقاطها فيؤدي الى تفويتها بالكلية وههنا له طريق وهو الاخبار بالحال على وجهه أو بيعه مساومة (القسم الثاني) أن يكون المسيع من المماثلات التي ينقسم الثمن عايها بالاجزاء كالبر والشعير المتساوي فيجوز بيع بعضه مرائحة بقسطه من الشمن وبهذا قال ابو ثور واصحاب الرأي ولا أنها فيه خلافا لان عن الجزء معلوم يقيناً ولذلك جاز بيع قفيز من الصيرة ، وان أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذها على الصفة وأراد بيع احدهما مرائحة بحصته من الثمن فالقياس جوازه لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة وكذلك لو أقاله في احدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن من عبر عليهما منفوذاً ولأث الثمن وقع عليهما متساويا عليهما في الذمة فها كففيزين من صبرة ، وإن حصل في احدهما زيادة على الصفة جرت لتساوي صفتهما في الذمة فها كففيزين من صبرة ، وإن حصل في احدهما زيادة على الصفة جرت لتساوي صفتهما في الذمة فها كففيزين من صبرة ، وإن حصل في احدهما زيادة على الصفة جرت ليم الحادث بعد الميغ

(فصل) وأن اشترى شيئًا بثمن مؤجل لم يجز بيعه مرابحة حتى بيين ذلك وأن اشتراه من أبه أو ابنه أو ممن لا تقبل شهادته له لم يجز بيعه مرابحة حتى بيين أمره وجدا قال ابو حنيفة ، وقال الشافهي وأبو يوسف ومحمد بجوز من غير بيان لانه أخبر بما اشتراه عقداً صحيحاً فأشبه مالو اشتراه من أجبي ولنا أنه متهم في الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم فلم يجز أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقا كما لو اشترى من مكاتبه ، وفارق الاجنبي فانه لا يتهم في حقه ، وقياسهم بيطل بالشراء من مكاتبه فانه لا يتهم في حقه ، وقياسهم يبطل بالشراء من مكاتبه مرابحة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافا ، وأن اشتراه من غلام دكانه الحر فقال القاضي اذا باعه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافا ولانه متهم في حقه فأشبه من لا تقبل شهادته له، وقال ابو الخطاب إن فعل يبين أمره ولا نعلم فيه خلافا ولانه متهم في حقه فأشبه من لا تقبل شهادته له، وقال ابو الخطاب إن فعل ذلك حيلة لم يجز وظاهره الجواز اذا لم يكن حيلة وهذا أصح لانه أجنبي لكن لا يختص هذا بغلام ذلك متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجز وكان حراما و تدايساً على ماذكر نا من قبل دكانه بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجز وكان حراما و تدايساً على ماذكر نا من قبل

(فصل) فان اشترى ثوبًا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه فان أخبر انه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز وهو قول الشافعي وابي بوسف ومحمد لانه صادق فها اخبر به وليس فيه تهمة ولا تغرير بالمشتري فأشبه ما لولم يربح فيه ، وروي عن ان سيرين انه يطرح الربح من الثمن وبخبر أن رأس ماله عليه خمسة واعجب احمد قول ان سيرين قال فان باعه على يطرح الربح من الثمن وبخبر أن رأس ماله عليه خمسة واعجب احمد قول ان سيرين قال فان باعه على

بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية « الثلث والثلث كثير » فاهذا قدر به

و لنا عموم الاحاديث فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ومادون الثلث داخل فيها فيجب وضعه، ولان هذه الثمر ة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البائع ، وان نقص عن الثلث كالتي على الارض

مااشتراه ببين امره يعني نخبر انه ربح فيه مرة ثم اشتراه وهـ ذا محمول على الاستحباب لما ذكر ناه ، وقال ابوحنيفة لايجوز بيعه مرامحة إلا أن يبين أمره أو يخبر ان رأس ماله عليه خمسةوهذا قول القاضي واصحابه لان المرابحة تضم فيها العقود فيحبر بما تقوم عليه كما تضم أجرة الخياط والقصار،وقداستفاد هذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الاول لانه أمن أن يرده عليه ولان الربح احد نوعي الما ، فوجب أن بحبر به في المرابحة كالولد والثمرة، فعلى هذ ينبني أنه اذا طرح الربح من الثمن الثاني يقول تقوم علي لخمسة ولا مجوز أن يقول اشتريته بخمسة لان ذلك كذب والكذب حرام ويصيركما لو ضم أجرة الفصارة والخياطة الى الثمن وأخبر به. وإنا ما ذكرناه فيا تقدم،وما ذكروه من ضم القصارة والخياطة والولد والثمرة فشيء بنوء على أصامِم لا نسلمه ، ثم لا يشبه هذا ما ذكر . لان المؤنة والنياءلزماه في هذا اليم الذي يلي المرابحة وهذا الربح في عقد آخر قبل هذا الشراءفأشبهالخسارةفيه،وأمانفر برالربيح ننبر حيح فان العقد الاول قد لزم ولم يظهر العيب ولم يتعلق به حكمه ثم قد ذكرنا في مثل هذه المسئلة ان المشتري أن يرد. على البائع إذا ظهر على عيب قديم وإذا لم يلزمه طرح النياء والغلة فههنا أولى، وبجيء على هذا القول انه لو اشترا. بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فانه يخبر أنها حصلت بغير شيه، وان اشتراها بعشرة تم باعها بثلاثة عشر ثم اشتراها بخمسة أخبر أنها تقومت عليه بدرهمين، وان اشراها بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه باثنيءشر نص أحمد على نظير هذا ، وعلى هذا يطرح الربح من الثمن الناني كيفها كان فان لم يربح ولكن اشتراها ثانية بخمسة أخبر بها لانها ثمن العقد الذي بلي المرابحـة ، ولو خسر فيهـا مثل أن اشتراها مخمسـة عشر ثم باعهـا بعشرة ثم اشــتراها بأي ثمن كان أخبر به ولم يجز أن يضم الخسارة الى الثمن الثاني فيخبر به في المرابحة بغير خلاف نعامـــه وهذا يدل على صحة ما ذكرناه والله أعلم

(فصل) وكل ماقلنا أنه يلزمه أن يخبر به في المرابحة ويبينه فلم يفعل فان البيح لا يفسد بهويثبت المشري الخيار بين الاحذ به وبين الرد إلا في الخبر بزيادة على رأس ماله على ماقدمناه من القول فيه، وإن اشراه بثمن مؤجل ولم يبين أمره فعن أحمد انه مخير بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ وهو مذهب أبي حثيفة والشافعي لان البائع لم يرض بذمة المشتري وقدتكون ذمته دون فَمَهُ البَائِحُ فَلَا يَلْزُمُهُ الرَّضَى بَذَلِكُ ، وحَكَى ابن المنذر عن أحمد آنه ان كان المبيع قائماً كان له ذلك الى لاجل يعني وان شاء فسخ، وان كان قد استهلك حبس المشري الثمن بقدر الأحبل وهذا قول شريح لاله كذلك وقع على البائع فيجب أن يكون للمشري أخذه بذلك على صفته كما لو أخبر بزيادة على المن وكونه لم يرض بدمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك كما أنه اذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه الاعما أُخْرِ به ولم يلتفت الى رضاء بل وجب الرجوع الى ماوقع به البيع الاول كـذا ههنا

(فصل) فإن ابتاعه بدنانير فأخبر أنه اشتراء بدراهم أو كان بالعكس أو اشتراء بعرض فأخبر أه اشتراه بثمن ، أو بثمن فأخبر انه اشتراه بعرض واشباه هذا فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع

وما أكله الطير أوسقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الحبر ولانه لا يمكن التحرز منه أبو معلوم الوجود بحكم العادة فيكأ نه مشروط إذا ثبت ذلك فمنى تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من النمن بقدر الذاهب، وإن تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشتري بجميع النمن، وأما علم

بالثمن وبين الرضى به بالثمن الذي تبايعا به كسائر المواضع الذي ثبت فيها ذلك

(فصل) وان ابتاع اثنان ثوبا بعثمرين أو بذل لها فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدها نصد صاحبه فيه بذلك السمر فانه يخبر في المرابحة بأحد وعشربن نص عليه أحمد وهذا قول النخي وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لان ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه ثم رجع بعد ذلك إلى قول أبر اهيم ولا نعلم أحدا خالف ذلك لانه اشترى نصفه الاول بعشرة ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر فصار مجموعها أحدا وعشرين

(فصل) قال أحمد ولا بأس أن يبيع بالرقم ومعناء أن يقول بعتك هذا الثوب برقمهوهوا لثمن المكتوب عليه اذاكان معلوماً لهما حال العقد وهذا قول عامة الفقهاء وكرهه طاوس .ولنا أنه بيخ بثمن معلوم فأشبه مالو ذكر مقداره أو مالو قال بعتك هذا بما اشتريته به وقدعلماقدره،فان لم يكن معلوماً لها أو لأحدها لم يصح لازالثمن مجهول ، قال أحمد والمساومة عندي أسهل من بيح الرامحة، وذلكلان بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه الى تبيين الحال علىوجهه في المواضع التي ذكر ناها ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطروغرروتجنب ذلك أسلمواً ولى (فصل)وبيـعالتولية هو البيـع عثلُ ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الاخبار بثمنه وتبيين

ما يلزمه تبيينه حكم المرابحة في ذلك كله ويصح بلفظ البيع ولفظ التولية

﴿ مسئلة ﴾ قال (و إن أخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشترى رده أو إعطاؤه ما غلط به وله أن يحلفه أن وقت ماباعها لم يملم أن شر اءها بأكثر)

وجملة ذلك أنه اذا قال في المرابحة رأس مالي فيه مائة واربح عشرة ثم عاد فقـــال غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً ، وذكره ابن المنذر عن أحمد واستحاق ، وروى أبو طالب عن احمد اذاكان البائع معروفا بالصدق قبل قوله ، وان لم يكنُ صدوقًا جاز البيـع ،قال الفاضيوظاهر كلام الخرقي ان القول قول البائع مع يمينه لانه لما دخل معه في المر أبحة فقد ائتمنه ، والقول قول الامين مع بمينه كالوكيل والمضارب،والظاهر أن الخرفي لم يترك ذكر ما يلزم البائع في أثبات دعواه لكونه يقبل مجرد دعوا. بل لانه عطف على المسئلة قبلها وقد ذكر فيها نعلم انه زاد في رأس المال،ولم يتوض لما يحصل به العلم لكن قد علمنا النالطانيا يعحصل ببينة أو إقرآر كذلك علم غلطه ههنا يحصل ببينة أو اقرار من المشترى وكون البائع مؤتمنا لا يوجب قبول دعوا. في الغلط كالمضارب والوكيل اذا أقرا بربح ثم قالاغلطنا أو نسينا، واليمين الي ذكرها الخرقي همهٰا انها هي على نفي علمه بغلط نفسه وقت البيع لا على اثبات غلطه،وعن أحمدروابة ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وأن أقام به بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوريوالشافعي\لاه <mark>أفر</mark> بألثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بينته لاقراره بكذيها

الرواية الثانية فانه يعتبر ثلث الثمرة وقيل ثلث القيمة ، فان تلف الثلث فما زاد رجع بقسطه من الثمن وانكان دونه لم يرجع بشيء ، وان اختلفا في الجائحة أو قدر التالف فالقول قول البائع لان الاصل السلامة ، ولانه غارم والقول في الاصول قول الغارم ولنا انها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البينات ، ولا نسلم أنه أقر بخلافها، فان الاقرار يكون لغير المقر وحالة اخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن اقرار، فان لم تكن بينة اوكانت له بينة وقلنا لا تقبل بينته فادى ان المشترى يعلم غلطه فانكر المشرى فالقول قوله، وإن طلب يمينه فقال القاضي: لا يمين عليه لا نه مدع واليمين على المدعى عليه ولا نه قداقر له فيستغني لاقرار عن اليمين ، والصحيح أن عليه اليمين انه لا يعلم ذلك لانه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة أباو زيادة في عُنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق وليس هو ههنا مدعياً إنما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الاول مُ قال الخرقي: له أن يحلفه ان وقت ما باعها لم يعلم ان شراءها أكثر وهذا صحيح فانه لو باعها بهذا النمن عالماً بإن عُنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه لانه تعاطى شيئاً عالماً بالحال فلزمه كمشتري المعيب عللًا بعيبه واذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين فان نكل قضي عليه ، وان حلف خير المشتري ببن قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين فسخ العقد ، ويحتمل أنه أذا باعه عائةً وربح عشرة ثم انه غلط بعشرة لا يلزمه حط العشرة من الربح لان البائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع فلا يكون له أكثر منها ، وكذلك إن تبين له انه زاد في رأس ماله لاينقص الربح من عشرة لان البائم لم يبعه الا برج عشرة فاما ان قال وأربح في كل عشرة درها أو قال دويازدولزمه حطالعشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين ، وأما أثبتنا لهالخيار لانه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فاذا بان أكثركان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب، وان اختار أخذها بما ثة وأحدوعشرين لم يكن للبائع خيار لانه قد زاده خيراً فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشتري ، وإن اختار البائع اسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضاً لانه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليهالعقدو تراضيا به (فصل) ويجوز بيع المواضعة وهو أن يخبر برأس ماله ثم يقول بعتك هذا به وأضع عنك كذا فان قال بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المرابحة وصح ويطرح من كل عشرة درها فان كان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة وقال قوم يكون الحط من كل احد عشر درهما فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءاً من احد عشر جزءاً من درهم وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وهذا غلط لان هذا يكون حطا من كل أحد عشر وهو غير ماقاله ، فأماان قال بوضيعة درهم لكل عشرة كان الوضيعة من كل احد عثمر درهماً ويكونالباقي تسعين وعشرة أجزاءمن أحدعشمر جزءًا من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وحكي عن أبي ثور انه قال : الحط ههنا عشرة مثل الاولى ، وليس بصحيح فانه إذا قال لكل عشرة درهماً يكون الدرهم من غيرها فكانه قال من كل أحمد عشر درهماً درهماً ، وإذا قال من كل عشرة درهماً كان الدرهم من العشرة لان من للتبعيض فكأ نه قال آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهماً

(فصل) اذا اشتری رجل نصف سلعة بعشرة واشتری آخر نصفها بعثمرین ثم باعاها مساومة بعثمن واحد فهو بینها علی حسب ملکیها بعن واحد فهو بینها علی حسب ملکیها فیها ، وان باعاها مرابحة أو مواضعة أو تولیة فیکذلك نص علیه احمد و هو قول ابن سیرین والحسکم

⁽فصل) فان بلغت الثمرة أوان الجزاز فلا بجزها حتى أصابتها جائحة فقال القاضي عندي لا توضع لا نه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه ، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشيرط (المنني والشرح الكبير) (٤٣)

قال الاثرم قال أبو عبد الله رحمه الله : اذا باعها فالثمن بينها نصفان قلت أعطي أحدها أكثر مما أعطي الآخر فقال وإن اليس الثوب بينها الساعة سواء ، فالثمن بينها لان كلواحد منها بملك مثل الذي علك صاحبه ، وحكى أبو بكر عن أحمد رواية أخرى ان الثمن بينها على قدر رءوس أموالها لان بيع المرامحة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال فيكون مقسوما بينها على حسب رءوس أموالها ولم أجد عن أحمد رواية بما قال أبو بكر ، وقيل هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية والمذهب الاول لان الثمن عوض المبيع وما حكما متساو فيه فكان ما كها كموضه متساوياً كما لو باعاه مساواة

(فصل) ومتى باعاه السلمة برقمها ولا يعلمانه أو جهلا رأس المال في المرابحة أو المواضعة أو التولية أو جهل ذلك احدها أو جهل قدر الربح أو قدر الوضيعة فالبييع باطل لان العلم بالثمن شرط لصحة البييع فلا يثبت بدونه ، ولو باعه بمائة ذهباً وفضة لم يصح البييع ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح ويكون نصفين لان الاطلاق يقتضي التسوية كالاقرار . ولنا ان قدر كل واحد منها مجهول فلم يصح كما لو قال عائة بمضها ذهب ، وقوله انه يفتضي التسوية لا يصح فانه لو فسره بغير ذلك صح وكذلك لو أقر له عائة ذهباً وفضة فالقول قوله في قدر كل واحد منها

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا باع شيئا واختلفا في ثمنه تحالفا فان شاء المشتري أخذه بعد ذلك عالما أله عنه على عالم المائع وإلا انفسخ البيع بينهما والمبتديء باليمين البائع)

والكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة

(أحدها) انه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع بعتك بعشرين وقال المشتري بل بعشرة ولا حدها بينة حكم بها ، وان لم يكن لهما بينة محالفا ، وبهذا قال شريح وابوحنيفة والشافعي ومالك في رواية ، وعنه القول قول المشتري مع يمينه ، وبه قال ابو ثور وزفر لان البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر وقال الشعبي : القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن امامنا رحمه الله ، وروى ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا اختلف البيعان وليس بينها بينة فالقول ماقال البائع أو يترادان البيع » رواه سعيد وابن ماجه اختلف البيعان وليس بينها بينة فالقول ، ومحتمل ان يكون معنى القولين واحداً وأن الفول قول البائع مع عينه فاذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به ، وان أبى حاف ايضاً وفسخ البيع بينها لان في بعض الفاظ حديث ابن مسعود ان الذي صلى الله عليه وسلم قال « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدها تحالفا » ولان كل واحد منها مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي عقداً بعشرين فشرعت ينكره المشتري والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكروه

(الفصل الثاني) ان المبتدي، باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وأعا بعته بعشر بن فان شاء المشري أخذه بما قال البائع والا يحلف ما اشتريته بعشرين وأعااشتريته بعشرة و بهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة القطع فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لذلك ، وأن تلفت قبل أكان قطعها فهي من ضانه لذلك ، وأن تلفت قبلها .

يندىء بيمين المشتري لانه منكر واليمين في جنبته أقوى ولانه يقضي بنكوله وينفصل الحكم وماكان أنرب الى فصل الخصومة كان أولى . و لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فالقول ماقال البائع » وفي لفظ « فالقول ماقال البائع والمشتري بالخيار » رواه الأمام أحمد ومعناه إن شاء أخذوان شاء حلف ولان البائع أنوى جنبة لانهما اذا تحالفا عاد المبيع اليه فكان أقوى كصاحب اليد، وقد بينا ان كل واحد منها منكر فيتساويان من هذا الوجه، والبائع إذا نكل فهو عُمزلة نكول المشتري يحلف الآخر ويقضي له فهما سواء (الفصل الثالث) أنه إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضي عليه ، وأن نكل البائع حلف المشهري وقضي له ، وأن حالها جميعًا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف لانه عقد صحيح فتنازعها وتمارضهما لا يفسخه كما لو أقام كل واحد منها بينة بما ادعاه لكن ان رضي أحدها بما قال صاحبه افر المقد بينهما وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر كلام احمد ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي لان العقد صحيح وأحدهما ظالم وأعا يفسخه الحاكم لتعذر امضائه في الحبكم فأشبه نكاح المرأة إذا زوحها الوليان وجهل السابق منهما . ولنا قول النبي عَلَيْكُمْ إ « أو يترادان البيع » وظاهره استقلالها بذلك، وفي القصة أن أبن مسعود رضي الله عنه باع الاشعث ابن قيس رقيقًا من رقيق الامارة فقال عبد الله بعتك بعشرين الفيا. قال الاشعث اشتريت منك بعشرة آلاف فنال عبد الله: سمعت رسول الله عليه عليه عليه عليه على « أذا اختلف البيعان وليس بينها بينة والمبيع قام بعينه فالقول قول البائع او يترادان البيع » قال فاني ارد البيع رواه سعيد عن هشيم عن أن أبي ليلي عن عبد الرحمن من القاسم عن ابن مسعود ، وروى ايضاً حديثًا عن عد الملك بن عبيدة قال قال رسول الله عليالية « اذا اختلف المتبايعان استحاف البائع ثم كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وان شاء ترك ، وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لانه حبل الحيار اليهفأشية من له خيار الشرط أو الرد بالعيب ولانه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب ولا بشبه النكاح لان لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق واذا نسخ العقد فقال القاضي ظاهر كلام أحمد ان الفسخ ينفذ ظاهراً وباطنا لانه فسخ لاستدراك الظلامة فهوكالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فوقع في الظاهر والباطن كا فسخ باللمان ، وقال أبو الخطاب ان كان البائع ظالما لم ينفسخ العقد في الباطن لا نه كان يمكينه امضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لانه غاصب، فان كان المشتري ظالما انفسخ البيع ظاهراً وباطناً لمجز النائع عن استيفاء حقـه فكان له الفسخ كَالُو أَفَاسَ الشَّتَرِي ، ولا تُحابُ الشَّافِعِي وجهان كَهذين ، ولهم وحه ثالث أنه لا يُفسخ في الباطن الله على الظاهر فانه لم ينفسخ في الباطن مجال لما أمكن فسيخه في الظاهر فانه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيا رجع اليه بالفسخ ، ومتى علم أن ذلك محرم منع منه ولان الشارع جعل المظلوم منهما الفسخ ظاهراً وباطناً فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب، ويقوى عندي أنه ان فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهراً وباطناً لذلك ، وان فسخه الكاذب عاما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة اليه لانه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة اليهويثبت بالنسبة الى صاحبه فيما للتصرف فما

⁽ فصل) فان استأجر أرضا فزر مها ً فتاف الزرع فلا شيء على المؤجر نص عليه أحمد ولا نعلم في خلافاً لان المعقود عليه منافع الارض ولم يتاف إنما تاف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها

رجع اليه لانه رجع اليه بحكم الشرع من غيرعدوان منه فأشبه مالوردعليه المبيع بدعوى العيب ولاعيب فيه في مسئلة في قال (فان كانت السلمة تالفة تحالفا ورجعا الى قيمة مثلها إلا أزيشاء المشترى أن بعطي الثمن على ما قال المبائع ، فار اختلفا في الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه في الصفة)

وجملته أنهما اذا اختافا في عن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان (احداها) يتحالفان مثل ما لوكانت قائمةو هو قول الشافعي واحدى الروايتين عن مالك (والاخرى) القول قول المشتري مع بمينه اختارها أبو بكر وهذا قول النخعى واثبوري والاوزاعي وأني حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث « والسلعة قائمة » فمفهومه أنه لا يشرع استحالف عند تلفها ولابهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها والقول قول المنكر، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ففياعدا. يبقى على القياس. ووجه الرواية الأولى عموم قوله « إذا اختلف المتيايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار »وقال أحدولم يقل فيه « والمبع قائم » الا يزيد بن هارون قال أبوعبدالله وقد أخطأ رواة الحلف عن السعودي لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن ، ولان كل واحد منها مدع ومنكر فيشر عاليمين كحال قيامالسلمة وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام الساعة فان ذلك لا مختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم تركناه للحديث قلنا ليس في الحديث تحالفا وليس ذلك بثابت في شيء من الاخبار قال ابن المنذر وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه وعلى أنه إذا خو لف الاصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى فنقيس عليه بل يثبت الحكم بالبينة فان التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فان الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى ، فاذا تحالفا فان رضي أحدها بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسيخه ، وإن لم يرضيا فكل واحـد منها فسخه كما له ذلك في حال بقاء السلعة ويرد الثمن الذي قبضه البائم إلى المشتري ويدفع المشتري قيمة السلمة الى البائع فان كمانا من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا وينبغي أن لايشر عالتحالف ولا الفسخ فيما اذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشتري ويكون القول قول المشرى مع يمينه لا نه لا فائدة في يمين البائع ولا فسخ البيع لان الحاصل بذلك الرجو ع إلى ماادعاه المشرى وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولاالفسخ لان ذلك ضرر عليه من غير فائدة ، ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري ومتى اختلفافي قيمة الساءة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفافي الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه غارم والقول قول الغارم

(فصل) وإن تقايلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدره فالقول قول البائع لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبه ما لو اختلفا في القبض

ليقصر فيها ثيابافتافت الثياب فيها همسئلة ﴿ وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها ﴾

(فصل) وان اختلفا في أجل أو رهن أو في قدرها أو في شرط خيار أو ضمين أو غير ذلك من الشروط الصحيحة ففيه روايتان (احداهما) يتحالفان وهو قول الشافعي لا نها اختلفا في صفة لا الشروط الصحيحة ففيه روايتان (احداهما) يتحالفان وهو قول الشافعي لا نها اختلفا في صفة وهو قول أي حنيفة لان الاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كأ صل العقد لانه منكر والقول قول المنكر (فصل) وان اختلفا فيا يفسد العقد أو شرط فاسد فقال بعتك نخمر أو خيار مجهول فقال بل بعتي بنقد معلوم أو خيار ثلاث فالقول قول من يدعي الصحة مع عينه لان ظهور تعاطيه الله الله حييح أكثر من تعاطيه للفاسد ، وإن قال بعتك مكرها فأنكره فالقول قول المشتري لان الاصل عدم الاكراه وصحة البيع ، وإن قال بعتك وأنا صبي فالقول قول المشتري نص عليه وهو قول الثورى واسحاق لانها اتفقا على العقد واختلفا فيا يفسده فكان القول قول من يدعي الصحة كالتي قبلها ، وع تممل أن يقبل من يدعي الصحة كالتي قبلها ، وع تممل أن يقبل قول من يدعي الصحة كالتي قبلها ، وع تحمل أن يقبل من يدعي الصحة المنافعي، ويفارق ما اذا اختلفا في شرط فاسد أو إكراه لوجهين (أحدها) ان الاصل عدمه وههذا الاصل بقاؤه (والثاني) ان الاطاهر في شرط فاسد أو إكراه لوجهين (أحدها) ان الاصل عدمه وههذا الاصل بقاؤه (والثاني) ان الاطاهر في شرط فاسد أو إكراه لوجهين (أحدها) ان الاصل عدمه وههذا الاصل بقاؤه (والثاني) ان الناظاهر

لا يختلف فيه فيباح بيع جميم ابذلك لا نعلم فيه خلافا وهل يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان? على روايتين اظهرها أنه يكون صلاحاً فيجوز بيعه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياساً

من المكاف انه لايتعاطى إلا الصحيح وههذا ماثبت انه كان مكافا ، وإن قال بعتك وأنا مجنون فان الم يعلم له حال جنون فالقول قول المشتري لان الاصل عدمه وإن ثبت انه كان تجنونا فهو كالصي ، ولو قال العبد بعتك وأنا غير مأذون لي في التجارة فالقول قول المشتري نص عليه في رواية مهنا لانه مكلف ، والظاهر انه لا يعقد إلا عقداً صحيحا

(فصل) وإن مات المتبايعان فورثتهما عنزلتهافي جميع ماذكرناه لانهم يقومون مقامهما في أخذ ماليهما وإرث حقوقهما فكذلك مايلزمهما أو يصير لها

(فصل) وان اختلفا في التسلم فقال البائع لاأسلم المبيع حتى أقيضالثمن وقال المشتري لاأسلم الثمن حتى أُقبض المبيع والثمن في الذمة أُحبر البائع على تسايم المبيع ثم أُحبر المشترى على تسلم الثمن، فان كان عيناً أو عرضاً بعرض جعل بينهما عدل فيقبض منهما ثم يسلم اليهما وهذا قول الثورى وأحد قولي الشافعي، وعن أحمد ما يدل على أن البائع يحبر على تسام المبيع على الاطلاق وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحبر المشترى على تسابم الثمن لان للبائع حبس المبيع على تسايم الثمن ومن استحق ذاك لم يكن عليه التسايم قبل الاستيفاء كالرتهن. وانا أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وعامه فكان تقديمه أولى سيما مع تعلق الحكم بعينه وتعلق حق البائع بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولي لتأكده ولذلك يقدم الدين الذي به الرهن في ثمنه على ما تعلق بالذمة، وبخالف الرهن فانه لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسايم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع ، وأما اذاكان الثمن عيناً فقد تعلق الحق بعينه أيضاً كالمبيع فاستويا وقد وجب لكل وا حــد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبركل واحد منهما على ايفاء صاحبه حقه ، ووجه الرواية الأخرى ان الذي يتعلق به استقرار البيع وعمامه هو المبيع فوجب تقديمه ولان الثمن لايتعين بالتعيين فأشبه غير المدين . اذا ثبت هذا وأوجبنا التسايم على البائع فسلمه فلا يخلو المشتري من أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان موسراً والثمن معه أُحبر على تسليمه ، وإن كان غائباً قريباً في بيتــه أو بلده حجر عليه في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن خوفًا من أن يتصرف في ماله تصرفًا يضر بالبائع ، وإن كان غائبًا عن البــلد في مسافة القصرُ فالبائع مخير بين أن يصبر الى أن يوجد وبين فسخ العقد لانه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس، وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار في أحد الوجهين لانفيه ضرراً عليه (والثاني) لاخيارله لأنمادون مسافة القصر بمنزلة الحاضر، وإن كان المشتري معسراً فللبائع الفسخ في الحال والرجوع في المبيع وهذا كله مذهب الشافعي، ويقوى عندي انه لامجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشتري من تسليمه لأن البائح إنما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ولان المتعاقدين سواء في المعاوضة فيستويان في التسالم وأعا يؤثر ماذكر من الترجيح في تقديم التسايم مع حضورالعوض الآخر العدم الضرر فيه، وأما مع الحظر المحوج الى الحجر أو المحجوز للفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولأن شرع الحجر لايندفع به الضرر ولانه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولان ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم فهو أولى أن يمنع التسليم لان المنع أسهل من الرفع والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده

على الشجرة الواحدة ، ولان اعتبار الصلاح يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب أن يتبع مالم يبد صلاحه من نوعه لما بدا كالشجرة الواحدة (والثانية) لا يكون صلاحا ، ولا يجوز ولذلك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبض صداقها قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعدالتسليم ،ولان للبائع منع المبيع قبل قبض عنه أوكونه بمنزلة المقبوض لامكان تقبيضه وإلا فلا،وكل موضع قلنا له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم لانه فسخ للبيع للاعسار بثمنه فملكه البائع كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم لان ولاية الحجر اليه

(فصل) فان هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لانه إذا ملك الفسخ مع حضوره فنع هر به أولى ، وإن كان موسراً أثبت البائم ذلك عند الحاكم ثم ان وجد الحاكم له مالا قضاه والا باع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل فهو المشتري ، وان أعوز فني ذمته ، ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لاننا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيداً عن البلد لما عليه من ضرر التأخير فههنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى ولا يندفع الضرر برفع الامر إلى الحاكم لعجز البائع عن اثباته عند الحاكم ، وقد يكون البيع في مكان لا حاكم فيه والغالب أنه لا محضره من يقبل الحاكم شادته فاحالته على هذا تضييم لماله وهذه الفروع تقوي ما ذكرته من أن للبائع منع المشتري من قبض المبيع قبل إحضار ثمنه لما في ذلك من الضرر

(فصل) وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء، وبهدا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في القبيحة، وقال في الجميلة يضعها على يدي عدل حتى تستبراً لان التهمة تلحقه فيها فنع منها. ولنا أنه بيع عين لاخيار فيها قدقبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكروه من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه من قبض مملوكته كالفبيحة ولانه إذكان استبرأها قبل بيعها فاحمال وجود الحمل فيها بعيد نادر، وإنكان لم يستبرئها فهو ترك التحفظ لنفسه ولوطالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر حاملا لم يكن له ذلك لانه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كا وطلب كفيلا بالثمن المؤجل

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز بيع الآبق)

وجملته أن بيع العبد الآبق لا يصح سواء علم مكانه أوجهله وكذلك مافي معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبهها وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شارداً وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الآبق إذا كان علمها فيه واحداً وعن شريح مثله، ولنا ماروى أبوهر يرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيم الحصاة وعن بيع الغرر رواه مسلم وهذا بيع غرر ولانه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء، فان حصل في يد إنسان جاز بيعه لامكان تسليمه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا الطائر قبل أن يصاد)

بيع إلا ما بدا صلاحه لانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه لعموم النهي ، ولانه لم يبد صلاحه فلم يجز يبعه كالذي في البستان الآخر .

وجملة ذلك أنه إذا باع طائراً في الهواء لم يصح مملوكا أو غير مملوك أما المملوك فلانه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعلتين (إحداها) العجز عن تسليمه (والثانية) أنه غير مملوك له ، والاصل في هذا نهي النبي عَيْمَالِيَّةٍ عن بيع النهر وقيل في نفسيره هو بيم الطير في الهواء والسمك في الماء ولا نعلم في هذا خلافا ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أولا يأله لا نه لا يقدر على تسليمه الآن وا عايقدر على تسليمه الآن وا عايقدر على المستحضاره عليه إذا عاده والمائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه ولا يستقل مالكه برده فيكون عاجزاً عن تسليمه لا يقدر صاحبه على ده الا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده فيكون عاجزاً عن تسليمه لعجزه عن الواسطة التي يحصل بها تسليمه بخلاف الغائب وان باعه الطير في البرج نظرت فان كان البرج مفتوحاً لم يجز لان الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه فان كان مغلقا و يمكن أخذه جازيه مهاولة التي المقافي وهو ملغي بالبعيد الذي لا يمكن احضاره إلا بتعب ومشقة وفرقوا بينهما بان البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج اليها في إحضاره بالعادة و تأخير التسليم مدته معلومة ولا كذلك في إمساك الطائر ، والصحيح عنه إمساك الطائر من التفاوت والاختلاف ان شاء الله تعالى أن تفاوت المدة في احضار البعيد واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج، والعادة تكون في هذا كالعادة في ذاك فاذا صح في البعيد ، عكرة التفاوت في إمساك طائر من المرة فهذا أولى

﴿مسئلة ﴾ قال (ولا السمك في الآجام)

هذا قولاً كثر أهل العلم روي عن ابن مسعود أنه نهى عنه وقال إنه غرر وكره ذلك الحسن والنخمي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً لما ذكر ما من الحديث والمعنى لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط (أحدها) أن يكون مملوكا (الثاني) أن يكون الماء رقيفاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته (الثالث) أن يمكن اصطياده وامساكه فان اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه لا نه مملوك معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه كالموضوع في الطست ، وان اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لدلك ، وان اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لئلاث علل ، وإن اختل اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين ، وروي عن عمر بن عبدالعزيز وابن أبي ليلى فيمن له أجمة يحبس السمك فيها يجوز بيعه لأنه يقدر على تسليمه ظاهراً أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيله ووزنه ونقله

ولذاماروي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالا لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر ولان النبي عليه فله عن بيع الغرر وهذا منه ولانه لايقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده أشبه الطير في الهواء والعبد الا ببق ولا أنه مجهول فلم يصح بيعه كاللبن في الضرع والنوى في التمر ويفارق ما ذكروه لان ذلك من مؤنة القبض وهذا محتاج الى مؤنة ليمكن قبضه ، فأما ان كانت له بركة فيها سمك له يمكن اصطياده بغير كلفة والماء رقيق لا يمنع مشاهدته صح بيعه ، وان لم يمكن إلا بمشقة وكلفة يسيرة بمزلة كلفة اصطياده الطائر من البرج فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج على ما ذكر الفيه من الحلاف،

(فصل) فأما النوع الآخر من ذلك الجنس فقال القاضي لا يجوز بيعه وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، وقال محمد بن الحسن ما كان متقارب الادراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وما

وان كانت كثيرة وتتطاول المدة فيه لم يجز بيعه للعجز عن تسليمه والحبهل بوقت إمكان التسليم (فصل) اذا اعد بركة أو مصفاة ليصطاد فيها السمك فحصل فيها سمك ملكه لا نه آلة معدة للاصطياد فأشبه الشبكة ولو استأجر البركة أو الشبكة أو استعارها للاصطياد جاز وما حصل فيهما ملكه ، وان كانت البركة غير معدة للاصطياد لم علك ماحصل فيها من السمك لانها غير معدة له فأشبهت أرضه اذا دخل فيها صيد أو حصل فيها سمك ، ومتى نصب شبكة أو شركا أو فخاً أو أحبولة ملك ماوقع فيها من الصيد لانه بمنزلة يده وكذلك لو نصب المناجل للصيد وسمى فقتلت صيداً حل له أكله وكان كذبحه، ولو وقع في شبكته أوشبهها شيء كان مضمونا عليه فعلم بذلك أنه كيده، ولو أعدلمياه الامطار مصانع أو بركا أو أواني ليحصل فيها الماء ملكم بحصوله فيها لأنها في باب الاعدادكالشباك للاصطياد ولو أعد سفينة للاصطياد كالتي بجمل فيها الضوء ويضرب صواني الصفر ليثب السمك فيها كان حصوله فيها كحصوله في شبكته لكونها صارت من الآلات المعـدة له ولو لم يعدها لذلك لم يملك ما وقع فيها ومن سبق اليه فأخذه ملكه كالارض التي لم تعد للاصطياد مثل أرض الزرع اذا دخلها ماءفيه سمك ثم نضب عنه أو دخل فيها ظبي أو عشش فيها طائر أو سقط فيهاجر ادأوحصل فيهاملح لم علمكه صاحبها لا نه ايس من عاء الارض ولا مما هي معدة له لـكنه يكون أحق به اذ ايس لغيره التخطي في أرضه ولا الانتفاع ِ ا فان تخطى وأخذه أخطأ وملكه قال أحمد في ورشان على نخلة قوم صاده انسان هو الصائد ، وقال في طيرة لقوم أفرخت في دار جيرانهم إن الفرخ يتبع الامبردفراخهاعلى أصحاب الطيرة ، واخــَار ابن عقيل في المأخوذ من أملاك الناس من صيد وكلاً وشبهه أنه لا يملكه بأخذه لانه سبب منهي عنه فلم يفد الملك كالبيع المنهي عنه إذ السبب لا يختلف بين كونه بيما أوغيره لقوله عليه السلام « من عمل عملا ليس عليه أم نا فهو رد » والصحيح الأول ولا نسلم أن السبب منهي عنه فان السبب الآخذ وليس عنهي عنه إنما نهي عرب الدخول وهو غير السبب بخـ لاف السبع ، ولان النهي همنا لحق آدمي فلا يمنع الملك كبيم المصراة والمعيب وتلقي الركبان والنجش وبيعه على بيم أخيه، ولو أعد أرضه للملح فجعلها ملاحة ليحصل فيها الماء فيصير ملحا كالارض التي على ساحل البحر يجعل اليها طريقاً للماء فاذا امتلاً ت قطعه عنها أو تكون أرضه سبخة يفتح اليها الماء من عين أو يجمع فيها ماء المطو فيصير ملحا ملكه بذلك لانها معدة له فاشبهت البركة المعدة للصيد وان لم يكن أعدها لدلك لم يملك ما حصل فيها كما قدمنا في مثلها ، فإن قيل فقد روي عن احمد في انسان رمى طيراً ببندق فوقع في دار قوم فهو لهم دونه ، وهذا يدل على انهم ملكوه بحصوله في دارهم قلناهذا محمول على أنهوقم مُنتَعاً فصاده أهل الدار فلكوه باصطيادهم ، كذلك قال ابن عقيل ويتعين حمله على هدا لانهم إذا لم يملكوا ماحصل في دارهم بفعل الله تعالى فما حصل بفعل آدمي أولى ،ولانه وقع في الدار بعدالضر بة المُبنة له التي يملك بها الصيد فأشبه ما لو اطارت الربح ثوب انسان فألقته في دارهم، ولو كانت آلة الصيدكا لشبكة والشرك والمناجل غير منصوبة للصيد ولا قصد بها الاصطياد فتعلق بها صيد لم يملكه صاحبها بذلك لانها غير معدة للصيد في هذه الحال فأشبهت الارض التي ليست معدة له

يتأخر تأخراً كثيراً فلا يجوزه في الباقي، وقال أبو الخطاب يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكال النصاب فيتبعه (المغني والشرح الكبير) (۳۰)

(فصل) وما حصل من الصيد في كلب انسان او صقره أو فهده وكان استرسل بارسال صاحبه فهو له لانه آكد من الشبكة لانه حيوان يحصل الصيد بفعله وقصده وارسال صاحبه فهو كسهمه ولان الله تما لى قال (فكلوا بما أمسكن عليكم) وان استرسل بنفسه فحكمه حكم الصيد الحاصل في أرض انسان في أنه لا يملكه وليس لفيره اخذه فان أخذه غيره ملكه كالكلاً وكذلك ما يحصل في بهيمة انسان من الحشيش في المرعى

﴿ مسئلة ﴾ قال (والوكيل اذا خالف فهو ضامن الا أن يرضي الآمر فيلزمه)

وجملة ذلك أن الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمر. بشرائه أو باع مالم يؤذن له في بيعه أو اشترى غير ما عين له فعليه ضان ما فوت على المالك أو تلف لا نه خرج عن حال الامانة وصار بِمَنزلة الغاصب فأما قوله إلا أن يرضي الآمر فيلزمه يعني إذا اشترى غير ما أم بشرائه بثمن في دُمته فان الشراء صحيح ويقف على اجازة الموكلفان أجازه لزمه وعليهالثمنوان لم يقبل لزما لوكيل، ويتمين حمله على هذه الصورة لانه قد بين في موضع آخر فقال إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء وذكره في كتاب العتق أيضا فلذلك تعين حمل هذه المسئلة على ماقلنا، وأنهاصح الشراء لا نهمتصرف في ذمته لافي مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الموكل أملا لان الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ولذلك قلنا إنه اذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدلوان خرج مغضو بالم يبطل العقد وأنما وقف على اجازة الآمر لانه قصد الشراء له فان أجازه لزمه وعليه الثمن وأن لم يقبله لزم من اشتراء (فصل) وان اشترى بعين مال الآمر أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان (احداها) البيح باطل ويجب رده وهذا مذهبالشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك فان أجازه نفذ ولزم البيم وان لم يجزه بطل وهـــذا مـــذهب مالك واسحاق وقول أبي حنيفة في البيـع فأما الشراء فعنده يقح للمشتري بكل حال ، ووجه هذه الرواية ماروى عروة بن الجمد البارقي رضي الله عنه ان النبي عَلَيْكُ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى شاتين تم باع احداها بدينار في الطريق قال فأتيت الني عَلَيْكَيْ بالدينار والشاة فأخبرته فقال « بارك الله لك في صفقة يمينك » رواه الاثرم وأبر ماجه ولانهعقد له مجيز حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية ، ووجــه الرواية الاولى قول الني عَيْسَانُهُ لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح يعني ما لا تملك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتريه ويسلمه ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع ما لايقدر على تسليمه فأشبه الطير في الهواء ،والوصية يتأخر فيها القبول عن الايجاب ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع ، فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك بإتفاقنا (فصل) ولا يجوز أن يبيع عيناً لا علـكها ليمضي ويشتريها ويسلمهارواية واحدة وهوقول الشافعي

في جواز البيع كالنوع الواحد ، والاول أولى لان النوعين قديتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين وبخالف الزكاة فان القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته

ولا أعلم فيه مخالفاً لان حكم بن حزام قال النبي صلى الله عليه وسلم إن الرجل يأنيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي الى السوق فأشربه ثم أبيعه منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تبع ما ليس عندك » (فصل) ولو باع سلمة وصاحبها حاضر ساكث فحد كمه حكم ما لو باعها من غير علمه في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي ، وقال ابن أبي ليلي سكوته اقرار لانه دليل على الرضى فأشبه سكوت البكر في الاذن في نكاحها ، ولنا ان السكوت محتمل فلم يكن اذنا كسكوت الثيب وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك بموجود ههنا ،

(فصل) واذا وكل رجلين في بيع ساءته فباع كل واحد منها السلعة من رجل بثمن مسمى فالبيع للإول منهما روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وأبن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالا هي للذي بدأ بالقبض

ولنا أنه قد روي في حديث « اذا باع المجيزان فهو للاول » رواة ابن ماجه ولان الوكيل الثاني زائت وكالته بانتفاء ملك الموكل عن السلعة فصار بائعاً ملك غيره بغير اذنه فلم يصح كما لو قبض الاول اوكا لو زوج أحد الولبين بعد الاول

﴿ مسئلة ﴾ قال (وبيع الملاه سة و المنابذة غير جائز)

لا نهلم بين اهل العلم خلافاً في فساد هذين البيمين وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة أن يقول والمنابذة متفق عليه ، والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه مى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته الى فقد اشتريته بكذا هذا ظاهر كلام أحمد ونحوه قال مالك والاوزاعي وفيا روى البخاري ان رسول الله صلى الله على وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر اليه، ونهى عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه ، وروى مسلم في صحيحه عن اي هر برة في تفسيرها قال هو لمس كل واحد منها ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة ان ينبذكل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منها الى ثوب صاحبه وعلى مافسرناه به لا يصح البيع فيها لعلتين (احداها) الجهالة (والثانية)كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب اليه او لمسه له وان عقد البيع قبل نبذه فقال الجهالة (والثانية)كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب اليه او لمسه له وان عقد البيع قبل نبذه فقال وضل ومن البيوع المنهي عنها بيع الحصاة فان أبا هريرة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى بيع الحصاة رواه مسلم واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارمهذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت عن بيع الحصاة رواه مسلم واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارمهذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت

فهو لك بدرهم ، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الارض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا وقيل هو ان يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والحبل ولا نعلم فيه خلافا

(فصل) وروى أنس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة أخرجه البخاري والمخاضرة بيع الزرع الاخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع،

وقيام كل نوع مقام الآخر في المقصود والمعنى ههذا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشراك واختلاف الابدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنسين

à.

والمحاقلة بيع الزرع بحب من جنسه قال جابر المحافلة أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة قال الازهري الحقل القراح المزروع والحواقل المزارع، وفسر أبو سعيد الحاقلة باستكراء الارض بالحنطة

﴿ • سَتُلَةً ﴾ قال (وكذلك بيع الحمل غير أمه واللبن في الضرع)

ممناه بيع الحمل في البطن دون الام ولا خلاف في فساده . قال ابن المنذر وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز ، وأما لم بجز بيع الحمل في البطن لوجهين (أحدهما) جهالته فانه لاتعلم صفته ولا حياته (والثاني) أنه غير مقدور على تسليمه خلاف الغائب فانه يقدر على الشروع في تسليمه ، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن سيح المضامين والملاقبح قال أبو عبيد : الملاقيح مافي البطون وهي الاجنة والمضامين مافي أصلاب الفحول فكانوا ببيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام وألشد :

ان المضامين التي في الصلب ماءالفحول في الظهورالحدب

وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحجر . قال ابن الاعرابي : المجر مافي بطن الناقة ، والمجر الربا وألمجر القار والمجر المحافلة والمزابنة

(فصل) وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة متفق عليه معناه نتاج النتاج قاله أبو عبيدة ، وعن ابن عمر قال كان أهل الجاهليلة يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة . وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم رواه مسلم ،وكلا البيعين فاسد أما الاول فلانه بيع معدوم وإذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى وأما الثاني فلانه بيع إلى أجل محمول

(فصل) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع وبه قال الشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ونهى عنـــه ابن عباس وابو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد وحكي عن مانك أنه مجوزاً ياما معلومة إذا عرفاحلابها لسقى الصبي كابن الظئر وأجازه الحسن وسعيد بن حبير ومحمد بن مسلمة و لنا ماروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع رواه الحلال باسناده، ولانه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل لانه بيع عين لم تخلق فلم يجز كبيع مامحمل الناقة والعادة في ذلك تختلف وأما ابن الظئر فاعا جاز للحضانة لانه موضع حاجة

(فصــل) واختلفت الرواية في بيع الصوف على الظهر فروي انه لامجوز بيعه لمــا ذكر نا من الحديث ولانه متصل بالحيوان فلم بجز إفراده بالعقد كأحضائه ورويعنه انه يجوز بشرط جزه في الحال لانه معلوم عكن تسايمه فجاز بيعه كالرطبة وفارق الاعضاء فانه لايمكن تسليمها مع سلامة الحيوان، والحلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع فان اشتراه بشرط القطع فتركه حتى طال فحكمه حكم الرطبة اذا اشتراها فبركها حتى طالت

(فصل) ولا يجوز بيع ما يجهل صفته كالمسك في الفأر وهو الوعاء الذي يكون فيه قال الشاعر:

(فصل) فأما النوع الواحد من بساتين فلايتبع أحدها الآخر في جواز بيع أحدهما ببدو صلاح الآخر سواء كانا متجاورين أو متباعدين وهذا مذهب الشافعي ، وحكي عن أحمد ان بدو الصلاح إذا الناجر الهندي جاء بفأرة * من المسك راحت في مفارقهم تجري

قال فتح وشاهد مافيه جاز بيعه وإن لم يشاهده لم يجز بيعه للجهالة وقد قال بعض الشافعية يجوز لان بقاءه في فأره مصاحة له فانه يحفظ رطو بته وذكاء رائحته فأشبه ما مأكوله في جوفه. ولنا انه بقى خارج وعائه من غير ضرر وتبقى رائحته فلم يجز بيعه مستوراً كالدر في الصدف وأما مأكوله في جوفه فاخراجه يفضي إلى تلفه والتفصيل في بيعه مع وعائه كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه ومن ذلك اليض في الدجاج والنوى في التمر لا يجوز بيعهما للجهل بهما ولا نعلم في هذا خلافا نذكره

(فصل) فأما بيع الأعمى وشراؤه فان أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوما أو بالشم إنكان مشهوما صح بيعه وشراؤه ، وإن لم يمكن جاز بيعه كالبصير وله خيار الحلف في الصفة ، وبهذا قال ملك وأبو حنيفة وأثبت أبو حنيفة له الخيار الى معرفته بالمبيع إما بحسه أو ذوقه أو وصفه ، وقال ميدالله بن الحسن شراؤه جائز واذا أمر إنسانا بالنظر اليه لزمه، وقال الشافعي لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول أو يكون قدر آه بصيراً ثم اشراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه لا نه مجهول الصفة عند العاقد فلم يصح كميع البيض في الدجاج والنوى في التمر . ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبه بيع البصر ولان إشارة الاخرس تقوم مقام نطقه ف كذلك شم الاعمى وذوقه وأما البيض والنوى فلا عكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسئلتنا

(مسئلة) قال (وبيع مسب الفحل غير جائز)

عسب الفحل ضرابه وبيعه أخذ عوضه وتسمى الاجرة عسب الفحل مجازاً وإجارة الفحل الفراب حرام والعقد فاسد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جوازه قال ابن عقيل: وبحنيل عندي الحواز لانه عقد على منافع الفحل و نزوه وهذه منفعة مقصودة والماء تابيع والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن في بطن الصبي. ولنا ماروى ابن عمر أن انبي ويتيانية نهى عن بيع عسب الفحل رواه البخاري، وعن جابر قال نهى رسول القصل التهايمة عن بيع عسب الفحل رواه البخاري، وعن جابر قال نهى رسول القصل التهايمة عن بيع ضراب الجل رواه مسلم ولانه نما لا يقدر على تسليمه فأشبه إجارة الآبق ولان ذلك متعلق عن بيع ضراب الجل رواه مسلم ولانه نما لا يقدر على تسليمه فأشبه إجارة الآبق ولان ذلك متعلق بخولف فيه الاصل لمصلحة بقاء الآدمي فلا يقاس عليه ما ليس مثله، فعلى هذا اذا أعطى أجرة لعسب خولف فيه الاصل لمصلحة بقاء الآدمي فلا يقاس عليه ما ليس مثله، فعلى هذا اذا أعطى أجرة لعسب أجرة الكسح ، والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها ، وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو ولا يتنع هذا كا في كسب الحجام فانه خبيث ، وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم الله عليه وسلم انه قال أكرمه من غير إجارة جاز ، وبه قال الشافعي لما روي عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أكرمه من غير إجارة جاز ، وبه قال الشافعي لما روي عن أنس عن النبي على الله عليه وسلم انه قال أكرمه من غير إجارة خاذ ، فقيل له ألا يكون مثل الحجام يعطى وإن كان منهياً عنه ? فقال لم يبلغنا رواية ان القاسم؛ لا يأخذ . فقيل له ألا يكون مثل الحجام يعطى وإن كان منهياً عنه ؟ فقال لم يبلغنا رواية ان القاسم؛ لا يأخذ . فقيل له ألا يكون مثل الحجام يعطى وإن كان منهياً عنه ؟ فقال لم يبلغنا رواية ان القاسم؛ لا يأخذ . فقيل له ألا يكون مثل الحجام يعطى وإن كان منهياً عنه ؟ فقال لم يبلغنا

في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك ، لانهما يتقاربان في الصلاح فأشبه القراح الراحد ولان المقصود الامن من العاهة وقد وجد والاول المذهب لانه إنما جل ما لم يبد صلاحة

ان الذي صلى الله عليه وسلم أعطى في مثل هذا شيئًا كما بلغنًا في الحجام، ووجهه أن مامنع أخذ الاجرة عليه منع قبل النفي وحلوان الكاهن ، قال القاضي هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه في الحجام فيبقى فيا عداه على مقتضى القياس والذي ذكر ناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد مجمل على الورع لا على النحريم

﴿ مُسَنَّلَةً ﴾ قال (والنجش منهي هنه وهو أن يزيد في السلمة وليس هو مشتريا لها)

القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع. قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا على من ووى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش، وعن أبي هر برة فيذا و سول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش، وعن أبي هر برة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم على بيغ بعض، ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد » متفق عليهما ولان في ذلك تغرير أبالمشتري وخديعة له وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ها الحديمة في النار » فان الشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد ان البيغ باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد

ولنا أن النهي عاد الى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولا أن النهي لحق الآدمي فم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس، وفارق ماكان لحق الله تعالى لان حق الآدمي بمكن حبره بالخيار أو زيادة في الثمن ، لكن إن كان في البيع غبل لم تجر العادة مثله فالمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان ، وإن كان يتغابن عثله فلا خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن . وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له ، واختلفوا فيا أو لم يكن عواطأة منه فقال بعضهم لا خيار للمشتري لان النفريط منه حيث اشترى مالا يعرف قيمته ، وإنا أنه تغرير بالعاقد فاذا كان مغبونا ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان و يبطل ماذكره بتلقي الركبان و يبطل ماذكره بتلقي الركبان و فيمال البائع أعطيت بهذه السلمة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ثم بان الناسات المائي المائي المائي المائي المائية أن المائية الما

كاذبا فالبيع صحيح والمشتري الخيار أيضاً لانه في معنى النجش

(فصل) وقوله عليه السلام « لا يسع بعضكم على بيع بعض » معناه ان الرجلين اذا تبايعا فجاء آخر الى المشتري في مدة الحيار فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيراً منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه فهذا غيرجائز لنهي التي عصلية عنه ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه ، وكذلك ان اشترى على شراء أخيه وهو أن نجيء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع اكثرمن الثمن الذي اشترى به فهو عرم أيضا لانه في معنى المنهي عنه ولان النبي عصلية في نهى ان يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخاطب فان خالف وعقد فالبيع باطل لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ، ومجتمل أنه صحيح لان المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ يقتضي الفساد ، ومجتمل أنه صحيح لان المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ

عَبْرَلَةً مِا بِدَا دَفُمًا لِضِرَرِ الاشْتَرَاكُ وَاخْتَلَافَ الاَيْدِي وَإِلَّا فَالْإَصِلُ اعْتَبَارِكُلَ شيء بنفسه والذي في القراح الآخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدًا فإن بدأ صلاح النوع

LA

البع من أجله وذلك سابق على البيع ولانه اذا صح الفسخ الذي حصل بهالضررفالبيم المحصل للمصلحة أولى ولان النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وروى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله عَلَيْكَاللَّهُ قال « لا يسم الرجل على سوم أخيه» ولا يخلو من أربعة أقسام (أحدهما) أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي (الثاني) أن يظهر منه ما يدل علىعدم الرضا فلا يحرم السوم لان النبي عَلَيْكِيْهُ باع في من يزيد فروى أنس أن رجلا من الانصار شكى إلى النبي عَلَيْكِيْهُ الشدةوالجهدفقال له «أما بقي لك شيء ? » فقال بلي،قدح وحلس قال « فائتني بهما » فأيّاه بهما فقال «من يبتعاعها ? » فغال رجل أخذ هما بدرهم فقال النبي عَيَّلِيَّةٍ «من يزيد على درهم من يزيد على درهم » فأعطاه رجل درهمين فباعها منه رواه البرمذي وقال حديث حسن ، وهذا أيضا اجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة (الثالث) أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوزله السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا مجديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي عليته أن معاوية وأباجهم خطباها فأم هاأن ننكح أسامةوقد نهي عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهي عن السوم على سوم أخيه هما أبيح في أحدها أبيح في الآخر (الرابع) أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح فقال القاضي لا تحرم المساومة وذكر ان احمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولان الاصل إباحة السوم والخطبة فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل ، ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنافان النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولانه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ولا يضر اختلاف الدليل بعد النساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لانها جاءت مستشيرة للنبي صلى الله عليه وسلم وليس ذلك دليلاعلى الرضا فكيف ترضى وقد نهاها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ولا نفو تبنأ بنفسك "فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي صلى الله عليه وسيم والحرم في الفساد كالحركم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه

(فصل) ميم الملجئة باطل وبه قال أبو يوسف وحمد وقال أبو حنيفة والشافعي هو محميح لان البيع عبد البيع بغير شرط البيع عندا البيع بغير شرط

ولنا أنها ما قصدا البيم فلم يصح منها كالهازلين ومعنى بيع التلجئة أن كناف أن يأخذ السلطان أوغيره ملكه فيواطيء رجلا على أن يظهرا انه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعا حقيقيا

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان باع حاضر لباد فالبيع باطل)

وهو أن بخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول أنا أبيح لك فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال « دعواالناس يرزق الله بعضهم من بعض » والبادي ههنا من يدخل البلدة من غير أها السواء كان بدوياأومن قرية أو بلدة أخرى نهى النبي صلى الله عليه وسلم الحاضر أن يبيح له قال ابن عباس نهى النبي صلى الله عليه والله عباس نها الله عليه صلى الله عليه والله عباس نها قوله المناس نهى النبي صلى الله عليه أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال فقات الأبن عباس نما قوله

الواحد فأفرد بالبيع مالم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجرُ لدخوله تحت عموم النهي وتعذر قياسه على الصورة الخصوصة من العموم وهي إذا باعه مابدا صلاحه لانه دخل في البيع تبعاً

« حاضر لباد?» قال لا يكون له سمساراً متفق عليه ، وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه مسلم وابن عمر وأبو هريرة وأنس والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخْص ويوسع عليهم السعر فاذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها الا بسعر البلد ضاق على أهل البلد وقد أشار النبي عليه في تعليله الى هذا المعنى ، وممن كره بيم الحاضر للباديطلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرةوأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو اسحاق بن شاقلا في جملة سهاعاته ان الحسن ا بن علي المصري سأل احمد عن بيع حاضر أبداد فقال لا بأس به فقال له فالخبر الذي جاء بالنهي قال كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحة البيع وأن النهي اختص بأول الاحلام لماكان عليهم من الضيق في ذلك وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه والمذهب الاول لعموم النهي وما يثبت في حقهم بثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل وظاهر كلام الخرقي أنه يجرم بثلاثة شروط(أحدها)أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له (والثاني) أن يكون البادي جاهلاً بالسعر لقوله فيعرفه السعر ولا يكون النعر نف الالجاهـل وقد قال أحمد في رواية أبي طالب اذاكان البادي عارفا بالسعر لم يحرم (الثالث) أن يكون قد جلب السلم للبيع لقوله وقد جلب السلع والجالب هو الذي يأتي بالسلع لسيعها وذكر القاضي شرطين آخرين (أحدهما) أن يكون مريداً لبيمها بسعر يومها (والثاني) أن يكون بالناس حاجة الى متاعه وضيق في تأخير بيعه ، وقال أصحاب الشافعي إعا محرم بشروط أربعة وهي ما ذكر نا الاحاجة الناس الى متاءه ، فتى اختل منها شرط لم يحرم البيع ، وان اجتمعت هذه الشروط فالمبيع حرام، وقد صرح الخرقي ببطلانه ونص عليه أحمد في رواية اسهاعيل بن سعيدقال سألت أحمد عن الرجل الحضري بيبع للبدوي فقال أكره ذلك وأرد البيع في ذلك وعن أحمد رواية أخرى ان البيع صحيح وهو مذهب الشافعي لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه. ولذا انه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

. (فصل) فاما الشراء لهم فيصح عند أحمد وهو قول الحسن ، وكرهت طائفة الشراء لهم كما كرهت البيع يروى عن أنس قال : كان يقال هي كلمة جامعة يقول لا تبيعن له شيئاً ولا تبتاعن له شيئاً ، وعن مالك في ذلك روايتان ، ووجه القول الاول ان النهي غير متناول للشراء بلفظهولا هو في منها. فان النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسم عليهم السعر ويزول عِنهم الضرر وليس ذلك في الشراء لهم إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبادين بل هو دفع الضرر عنهم والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع مايدفع الضرر عن أهل الحضر لا يلزم أن يلزم أهلالبدوالضرر،وأماان أشارالحاضر على البادي من غير أن يباشر البيح له فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والاوزاعي وابن المنذر وكرهه مالك والايث وقول الصابي حجة مالم يثبت خلافه

(فصل) قال ابن حامد ليس للامام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أمو الهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعي، وكان مالك يقول يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس به بع كما يبيع الناس

دفعاً لمضرة الاشتراك ولا يوجد ذلك ههنا ، ولا نه قد يدخل في البيع تبعاً ما لا مجوز افراده كالثمرة تباغ مع الاصل والزرع مع الارض ،ويحتمل الجواز لان الكل في حكم ما بدا صلاحه فأشبه بيعه معه وإلا فاخرج عنا ، واحتج له بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التماز عن القاسم ابن محمد عن عمر انه مر بحاطب في سوق المصلى وبين بديه غرارتان فيها زبيب فسأله عن سعرها فسور له مدين بكل درهم فقال له عمر قد حدثت بعير مقبلة من الطائف نحمل زبيباً وهم بعتبرون بسعرك فاما أن ترفع في السعر واما ان تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت ،ولان في ذلك اضرارا بالناس إذا زاد تبعه أصحاب المناع وإذا نقص أضر باصحاب المتاع. ولنا ما روى أبو داود والترمذيوا بن ماجه عن أنس قال غلا السعر على عهد رسول الله عَلَيْكَاللَّهُ فقالوا يارسول الله غلا السعر فسعر لنا. فقال « إن الله هو المسعر الفابض الباسط الرزاق ، أنى لارجو أن القي الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظامة في دم ولا مال » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن أبي سعيد مثله فوجه الدلالة من وجهين (أحــدهما) أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لاجابهم اليه (الثاني) أنه علل بكونه مظامة والظلم حرام ولانه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضي عليه المتبايعان كما اتفق الجماعةعليه قال بعض أصحابنا التسمير سبب الغلاء لان الجالبين اذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على تجدوتها إلا قليلا فيرفعون في ثمنها ليصلوا اليها فتغلوا الاسعار ومحصل الاضرار بالجانبين جانب الملاك في منهم من بيع أملا كهم وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه فيكون حراما، فأما حديث عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر لما رجع حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال إن الذي قلت اك ليس بعزيمة مني ولا قضاء وأما هو شيء أردت به الخير لاهل البلد فحيث شئت فبع كيف شئت وهذا رجوع الى ما قلنا وما ذكروه من الضرر موجود فيما أذا باع في بيته ولا يمنع منه

﴿ مُسَمُّلُهُ ﴾ قال (و نهي عن تلقي الركبان)

فان تلقوا واشتري منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا انأحبواأن يفسخوا البيع فسخوا ، روي أنهم كانوا يتلقون الاجلاب فيشترون منهم الامتعة قيل أن تهبط الاسواق. مما غنوهم غبنا بينا فيضرونهم وربما أضروا بأهل البلد لان الركبان اذا وصلوا باعوا أمتعتهموالذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعاً ويتربصون بها السعر فهو في معنى بيع الحاضر للبادي فنهى النبي عليه عن ذلك وروى طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله عَلَيْكُ « لا تلقوا الركبان ولا ببع حاضر لباد » وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما ، وكرهه أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبدالعزيزومالكوالليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ، وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع فان خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عِدالبر، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهي ، والاول اصح لان أباهريرةروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقو اللجلب فمن تلقاء و اشترى منه فاذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولان النهي لا لمعني في البيع بل يعود الى ضرب من الخديمة عكن

وكما لو أفرد بالبيع ما بدا صلاحه

[﴿]مُستَّلة﴾ (وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمر أويصفر ، وفي العنب أن يتموم ،وفي سائر الثمار (الجزءالرابع) (المغنى والشرح الكبير)

استدراكها باثبات الخيار فأشبه بيع المصراة ، وفارق بيع الحاضر البادي فانه لا يمكن استدراكها لجيار إذا ليس الضرر عليمه انما هو على المسلمين ، فاذا تقرر ه ذا فللبائع الحيار إذا علم أنه قد عبن وقال أصحاب الرأي لاخيار لهوقد روينا قول رسول اللهصلي الله عليه وسلم في هذا ولا قول لا حدمع قوله ، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع النبن لا نه انما ثبت لا جل الحديمة ودفع الضرو ولا ضرر مع عدم النبن وهذا ظاهر مذهب الشافعي وبحمل اطلاق الحديث في اثبات الحيار على هذا لعلمنا بمعناه و مراده لانه معنى يتعلق الحيار على هذا لعلمنا بمعناه و مراده لانه معنى يتعلق الحيار على هذا العلمنا بمعناه و مراده لانه معنى يتعلق الحيار عثله ولان النبي صلى الله عليه وسلم الحيار له من حين البيع ، ولم يقدر الحرق العبن المثبت الخيار وينبغي أن يتقيد عا نحر ج عن العادة لان مادون ذلك لا ينضبط ، وقال اصحاب مالك انما نهي عن تلقي الركبان لما يفوت به من الرفق لاهل السوق لئلا يقطع عنهم ماله جلسوا من ابتغاء فضل الله تعالى الله عليه وقال البيث بن السوق وهذا خالف لمدلول الحديث فان النبي صلى الله عليه بسم جعل الحيار للبائع اذا دخل السوق وهذا محاله المدوق كالمتلق في أن كل واحد منها مبتغ لفضل الله تعالى فلا يليق بالحكم في مولان الجالس أولى من رعاية حق غيره ولان الجالس أولى من رعاية حق فسخ عقد أحدها والحاق الضرر به دفعاً للضرر عن مثله وليس رعاية حق الحالس أولى من رعاية حق فسخ عقد أحدها والحاق الضرر به دفعاً للضرر عن مثله وليس رعاية حق الحالس أولى من رعاية حق الحالة والله أعلم لمنا الله قالم الله الله قالم الله قالم الله قالم الله قالم الله والم الله قالم الله قالم الله قالم الله قالم الله والم الله الله الله الله والم الله الله الله والم الله الله والم الله والم الله الله الله والم اله

وفصل) فان تلتى الركبان فباعهم شيئاً فهو عنزلة الشراء منهم ولهم الخيار اذا غبنهم غبنا لمخرج عن العادة ، وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، وقالوا في الآخر النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه وهذا ، مقتضى قول أصحاب مالك لانهم عللوا ذلك عما ذكرنا عنهم ولا يتحقق ذلك في البيع لهم، ولناقول النبي صلى الته عليه وسلم «لا تلقوا الركبان» والبائع داخل في هذا ولان النهي عنه لما في من خديمتهم وغبنهم وهذا في البيع كهو في الشراء والحديث قد جاء مطلقا ولوكان مختصا بالشراء لألحق به مافي معناه وهذا في معناه

وهذا أحد الوجهين لا صحاب الشافعي ويحتمل أن لايحرم عليه ذلك ، وهو قول الليث بن سعد وهذا أحد الوجهين لا صحاب الشافعي ويحتمل أن لايحرم عليه ذلك ، وهو قول الليث بن سعد والوجه الثاني لاصحاب الشافعي لانه لم يقصد التلقي فلم يتناوله النهي ووجه الاول انه إنما نهى عن التلقي دفعا للخديعة والغبن عنهم وهذا متحقق سواء قصد التلقي أولم يقصده فوجب المنع منه كالوقصد (فصل) وإن تلقى الحبلب في أعلى الاسواق فلا بأس فان ابن عمر روى أن النبي عليالية هى أن تتلقى السلع حتى يبيط بها الاسواق رواه البخاري ولانه إذا صار في السوق فقد صار في محل البيع والشهراء فلم يدخل في النهي كالذي وصل الى وسطها

(فصل) والاحتكار حرام لما روى الاثرم عن أبي أمامة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام وروى أيضا باسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ^{(من}

أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله)

وجملة ذلك أن ماكان من الثمر يتغير لونه عند صلاحه كشمرة النخل والعنب غيرالاً بيضوالاجاس

احتكر فهو خاطيء » وروي ان عمر من الخطاب رضي الله عنه خرج مع اصحابه فرأى طعاما كثيرا ند التي على باب مكة فقال ماهذا الطعام ? فقا أو ا جاب الينا فقال الرك الله فيه وفيمن جلبه فقيل له فله قد احتكر قال ومن احتكره ? قالو افلان مولى عبَّان وفلان مولاك فارسل اليهما فقال ماحملـكما على حنكار طعام المسلمين قالا نشتري بأموالنا ونبيع قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من احتكر على المسلمين طعامهم لم من حتى يضربه الله بالحذام أو الانلاس » قال الراوي قاما مولى عثمان فاعه وقال والله لا أحتكره أبدا وأما مولى عمر فلم يبعه فرأيته مجذوما ، وروي عن النبي صلى الله عايه

رسا أنه قال « الحالب مرزوق والمحتكر ملعون »

قال

(فصل) والاحتكار المحرم مااجتمع فيه الاثة شروط (أحدها) أن يشتري فلو جاب شيئا أو الدخل من غاته شيئًا فادخره لم يكن محتكراً روي عن الحسن ومالك وقال الاوزاعي الجالب ايس بحتكر لنوله « الجالب مرزوق والحتكر مامون » ولان الجالب لايضيق على أحد ولا يضريه بل ينفع فان الناس إذا علموا عنده طعاما معداً للبيع كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه (الثاني) أن يكون المشترى نونا فأما الادام والحلواء والعسل والزيت واعلاف البهائم فابس فيها احتكار محرم. قال الاثر مسمعت أبا عبد الله يسأل عن أي شيء الاحتكار ? قال: إذا كان من قوت أناس فيو الذي يكر . وهذا قول عبد الله من عمرو ، وكان سعيد من السيب وهو راوي حديث الاحتكار محتكر الزيت قال أبو داود كان مِحتكر النوى والخبط والمزر ولان هذه الاشياء بما لاتعم الحاجة اليها فأشبهت الثياب والحيوانات (الثالث) أن يضيق على الناس بشرائه ولا محصل ذلك إلا بأمرين (أحدها) أن يكون في بلديضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والنغور قال أحمد الاحتكار في مثل مكة والمدينة والنغور، فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والحاب كبغداد والبصرة ومصر لابحرم فيها الاحتكارلان ذلك لايؤثر فيها غالبًا (الثاني) أن يكون في حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها وبضيقون على الناس ، فأما إن اشترا ، في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وبيع العصير ممن يتخذه خراً باطل)

وجملة ذلك أن بيع المصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمراً محرم وكرهه الشافعي وذكر بعض أصحابه أن البائع اذا اعتقد أنه يعصرها خمر أ فهو محرم ، وأنما يكره اذا شك فيه وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لابأس ببيع التمر لمن يتخذه مسكراً قال الثوري بع الحلال ممن شئت واحتج لهم بقول الله تعالى (وأحل الله البيع) ولان البيع ثم باركانه وشروطه

ولنا قول الله تعالى (ولا تداونوا على الاثم والعدوان) وهذا نهي يقتضي التحريم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لمن في الحمر عشرة فروى أبن عباس أن النبي صلى الله عليـــه وسلم آتاه جبريل فقال يامحمد إن الله لعن الخمر وعاصرهاومعتصرهاوحاماها والمحمولةا ليهوشاربها وبائعهاومبتاعها رُساقِها وأشار الى كل معاون عليها ومساعد فيها . أخرج هذا الحديث الترمذي من حديث أنس وقال

فبدو صلاحه بذلك ، فان كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه وهو أن يبدو فيه الماء الحلو وياين ويصفو لونه ، فانكان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو و يطيب، و إنكان بطيخاً أونحوه فبأن يبدو فيه النضج

قد روي هذا الحديث عن ابن عباس وان عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ابن بطة في تحرم النبيذ باسناده عن محمد بن سيرين أن قيما كان اسعد بن أبي وقاص في أرض له فأخبره عن عنب اله لا يصلح زبيبا ولا يصلح أن يباع الا لمن يعصره فأمر بقلعه وقال : بئس الشيخ أنا إن بعت الخرولانه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية فأشبه اجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها لبزني بهـا والآية مخصوصة بصوركشيرة فيخص منها محل النزاع بدليانا وقولهم تم البيع بشروطه وأركانه قلنالكن وجد المانع منه ، اذا ثبت هذا فأنما بحرم البيع ويبطل اذا علم البائع قصدالمشتري ذلك اما بقوله وامابقرائن مختصة به تدل على ذلك فاما أن كان الامر محتملا مثل أن بشترها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخل والحُمْرَ مَعَا وَلَمْ يَلْفُظُ بَمَا يَدُلُ عَلَى ارادة الحَمْرِ فَالْبَيْعِ جَائَزُ وَاذَا ثَبْتَالتَّحْرِيمُ فَالْبَيْعِ بَاطُلُ ، ويُحْتَمَلُ أَنْ يصح وهو مذهب الشافعي لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالمقد دونه فلم يمنع صحة العقدكما لودلس الميب ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله بها فلم يصع كاجارة الامة للزنا والغناء وأما التدليس فهو الحرم دون العقد ولان التحريم ههنا لحق الله تعالى فأ فسدالعة دكسيع درهم بدرهمين ويفارق التدليس فا له لحق آ دمي (فصل) وهكذا الحكم في كل مايقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة وبيع الامة للغناء أو إجارتها كذلك أو إجارة داره لبيع الحمر فيها أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار وأشباه ذلك فهذا حرام والعقد باطل لما قدمناً . قال ابن عقيل وقد نص أحمد رحمهالله على مسائل نبه بها على ذلك فقال في القصاب والخباز إذا علم أن من يشتري منه يدعو عايــه من يشرب المسكر لا يبيعه ، ومن يخترط الاقداح لا يبيعها ممن يشرب فيها ، و نهى عن بيع الديباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء . وروي عنه لا يبيع الجوز من الصبيان للقار وعلى قياسه البيض فيكون بيع ذلك كله باطلا (فصل) قيل لا حمد رجل مات وخلف جارية مغنية وولداً يتيما وقد احتاج الى بيعها قال يبيعها على أنها ساذجة فقيل له فأنها تساوي ثلاثين الف درهم فاذا بيعت ساذجة تساوي عشرين دينارأقال لاتباع الا على أنها ساذجة ، ووجه ذلك ماروى أبو امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا مجوز ببع الغنيات ولا أثمانهن ولا كسبهن » قال الترمذي : هذا لا نعرفه إلا من حديث علي بن بزيد وقد تكلم فيه أهل العلم ورواه ابن ماجه وهذا يحمل على بيعهن لأُجل النناء ، فأما ما ليتهن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل كما أن العصير لا محرم بيعه لغير الحمر لصلاحيته للخمر

(فصل) ولا يجوز بيم الحمر ولا التوكيل في بيعه ولا شراؤه ، قال ابن المنذرأ جمع أهل العلم على أن بيم الحمر غير جائز، وقال أبو حنيفة بجوز الهسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشرائها وهو غير صحيح فان عائشة روت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «حرمت التجارة في الحمر »وعن جابر انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو عكة يقول «ان الله ورسوله حرم بيع الحمر والميتة والخبزير والاصنام» فقبل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه تطلى بها السفن و تدهن بها الجلود ويستصبحها الناس ? فقال «لا، هو عرام »ثم قال رسول صلى الله عليه وسلم «قاتل الله اليهود إن الله تعالى حرم عليهم شحومها فجملوه ثم اعوه وأكاو أكنه متفق عليه ومن وكل في بيع الحمر وأكل عمله فقد أشبههم في ذلك ولان الخرنجسة محرمة محرم وأكاو أكنه »متفق عليه ومن وكل في بيع الحمر وأكل عمله فقد أشبههم في ذلك ولان الخرنجسة محرمة محرم

و إن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل طبهًا كالفثاء والخيار فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة ، وقال القــاضي وأصحاب الشافعي بلوغه تناهي عظمه وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه فان بدو صلاح الشيء ابتداؤه بيمها والتوكيل في بيعها كالميتة والخنزبر ولانه بحرم عليه بيعه فحرم عليه التوكيل في بيعه كالخنزبر (مسئلة) قال (و يبطل البيع اذا كان فيه شرطان ولا يبطله شرط واحد)

ثبت عن أحمد رحمه الله انه قال: الشرط الواحد لا بأس به اعا نهي عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى ماروى عبدالله بن عمر وعن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال « لا يحل ساف و سيع و لا شرطان في بيع ولا تبع ما ليس عندك» أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح.قال الاثرم قيل لأبي عبدالله إن هؤلا. يكر هون الشرط في البيع فنفض يده وقال الشرط الواحد لا أس به في البيع أ عانهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع وحديث جا بريدل على إباحة الشرط حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة ، واختلف في تفسير الشرطين المنهى عنها فروي عن احمدانهما شرطان صحيحان ليسا من مصاحة العقد في ابن المنذر عنه وعن اسحاق فيمن اشترى ثوباو اشترط على البائع خياطته وقصارته أوطعاماو اشترططحنه وحملهان اشترطأحدهذه الاشياء فالبيع جائز وان اشترطشرطين فالبيغ باطل،وكذلك فسرالقاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحومن هذا التفسير ، وروى الاثرم عن أحمد تفسير الشرطين أن يشتربها على أنه لا يبيه من أحد وأنه لا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين ، وروى عنه اسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع أن يقول اذا بعتكها فأنا أحق بها بالثمن وان تخدمني سنة ، وظاهر كلام أحمد أن الشرطين المنهي عنها ماكان من هذا انتحو فأما ان شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقـد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين أو بشرط أن يسلم اليه المبيع أوالثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر ، وقال القاضي في المجرد ظاهركلامأ حمدا نه متى شرط في العقد شرطين بطل سوا. كانا صحيحين أو فاسدين لمصاحة العقد أو لغير مصلحته أخذاً من ظاهر الحديث وعملا بعمومه ، ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأى بين الشرط والشرطين ،ورووا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثروالفاسديؤثر فيهوإن اتحد،والحديث الذى رويناه يدل على الفرق ولان الغرر اليسيراذااحتمل في العقدلايلزممنه احتمال الحثير وحديثهم لم يصحو ليس له أصل وقد أنكره أحمد ولا نعرفه مرويا في مسند ولا يعول عليه ، وقول القاضي إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضاً فان شرط مايقتضيه العقد لايؤثر فيه بغير خلاف وشرط ماهو من مصلحة العقد كالأجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة فيه مصلحة العقد فلا ينبغي أن يؤثر أيضاً في بطلانه قلت أوكثرت، ولم يذكر أحمد في هــذه المسئلة شيئاً من هذا القسم فالظاهر أنه غير مراد له

(فصل) والشروط ننقسم الى أربعة اقسام (احدها) ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسلم وخيارالمجلس والتقابض في الحال فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكماً ولا يؤثر في العقد (الثاني) تتعلق به مصلحة العاقدين كالاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة او اشتراط صفة مقصودة في المبيع

وتناهي عظمه آخر صلاحه ، ولان بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الجزاز فلا يجوز أن يجمل بدو صلاحه في يقاس عِليه بسبقه قطعه عادة وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكشير من

كالصناعة والكنتابة ونحوها فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ولا نعلم في حجة هذين القسمين خلافا (الثالث) ما ايس من مقتضاه ولا من مصاحته ولا ينافي مقتضاه وهو نوهان (احدهما)اشرر اطمنفعة البائع في المسيع فهذا قد مضى ذكر . (الناني) أن يشترط عقدا في عقد نحو أن يبيعه شيئًا بشمرطأن يبيعه شيئاً آخر أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسافه أويصرف لهالثمن أوغير وفهذا شرط فاسديفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو الشتري وسنذكره ان شاء الله تعالى (الرابع) اشتراطماينافي.فتضي البيع وهو على ضربين (أحدها) اشتراط مابني على التغايبوالـمراية مثل أن يشتر طالبائع على المشتري عتق العبــد فهل يصح على روايتين (إحداها) يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لان عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عقها وولاءها فأنكر النبي صلى الله عليا وسلمشرط الولاء دون العنق (والثانية) الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لانه شرطيناً في مقتضى العقدأ شبهاذا شرط أن لا يبيعه لانه شرط عايــه إزالة ملـكه عنه أشبه مالو شرط أن يبيعه ، وليس في حــديث عائشة أنها شرطت لهم العتق وأي أخبرتهم بارادتها لذلك من غير شرط فاشترطوا الولاء ، فاذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الثمروط الفاسدة التي يأتي ذكرها، وإن حكمنا بصحته فأعتقه الشتري فقد وفى بما شرط عليه وإن لم يعتقه ففيه وجهان (أحدهما) محبر لان شرط العتق اذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه كما لو نذر عتقه (والثاني) لا محبر لان الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل مالو شرط الرهن والضمين ، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ لانه لم يسلم له ما شرطه له أشبه مالوشرطعاية رهنا، وان تعيب المبيع أو كان أمة فأحباما أعتقه وأجزأه لان الرق باق فيه ، وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئا فهو له ، وإن ماث المبيع رجم البائع على المشتري ؟ انقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو سع مطاقا، وكم يساوي اذًا بيع بشرطالعتق ?فيرجع بقسط ذلك من عُنه في أحد الوجهين وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته (الضرب الثاني) أن بشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يسع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفهأو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو إن غصبه غاصب رجم عليه بالثمن، وان أعتقه فالولاء له فهذه وما اشبهها شروط فاسدة وهل يفسد بها البيع?علىروايتين.قال القاضي المنصوص عن احمد أن البيع صحيخ وهو ظاهر كلام الخرقي ههذا وهو قول الحسن والشعبي والنخعي والحكم وأن أبي ليلي وأبي ثور (والثانية) البيع فاسدوهو،ذهبأ بيحنيفةوالشافعي لأنالنبي ﷺ نهي غن بيعوشرط ولانه شرط فاسد فأفسد البيع كما لوشرط فيه عقداً آخر ولان الشرط اذا فسد وحب الرجوع بمانقصه الشوط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا ولان البائع أنما رضي بزوالملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه والبيع من شرطه التراضي و لنا ماروت عائشة قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي عُلى تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقلت أن أحب أهلك ان اعدها لهم غدة واحدة ويكون لي ولاؤك فعات فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم فابوا عَليها فجاءت من عَندهم ورسول الله عَلِيكَةٍ جالس فقالت اني عَرضت غليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عايه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عايه وسلم فقال «خذيها هل العلم أو مقارب له ، وقال عطاء لا يباع حتى أيؤكل من الثمر قليل أو كثير وروي عن ابن عمر وابن عباس ولعلهم أرادوا صلاحه للاكل فيرجع معناه إلى ماقلنـــا فان ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى

واشترطي الولاء فا عا الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأنى عليه ثم قال « أما بعد : مابال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وأن كان مائه شرط قضاء الله أحق وشرط الله أو ثقوا بما الولاء لمن أعتق » متفق عليه فأ بطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يعارضه فالقول به يجب، فان قيل المراد بقوله اشترطي لهم الولاء أى عليهم بدليل أنه امرها به ولا يأمرها بفاسد، قلنا لا يصح هذا التأويل لوجهين (أحدها) أن الولاء لها باعلم انهم لا بقبلونه منها ? واما امره بذلك فليس هو امراً على الحقيقة وانما هو صيغة الامر بمعنى التسوية بين الاشتراطوتركه كقوله تعالى استغفر لهم أو لا تستغفر لهم) وقوله (اصبروا أو لا تصبروا) والتقدير واشترطي لهم الولاء المنفي في مقابلة النص غير مقبول

(فصل) فان حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضى وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط لأن البائع انماسمح ببيعها بهذاالثمن لما محصل له من الغرض بالشرط، والمشتري انما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه فاذا لم يحصل غرضه ينبغي ان يرجع بما سمح به كما لو وجده معيبا

(فصل) فان حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سوا، اتصل به القبض اولم يتصل ولا ينفذ تصرف المشري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا فال الشافعي ، وذهب ابو حنيفة إلى ان الملك يثبت فيه اذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع الزيادة المنفصلة الا أن يتصرف فيه المشري تصرفا عنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته واحتج بحديث بربرة فان عائشة اشرتها بشرط الولاء فأعتقتها فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق والبيع فاسد ولان المشري على صفة علك المبيع ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط فوجب ان علكه كما لوكان العقد صحيحا ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط فوجب ان علكه كما لوكان العقد صحيحا المناذ في من على منه المنافية المناف

ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد فلم علمكه كما لوكان الثمن ميتة أو دما فاما حديث بريرة فأعايدل على صحة العقد لاعلى ماذكروه وليس في الحديث أن عائشة أشترتها بهذا الشرط بل الظاهران أهل بريرة حين بلغهم أنكار النبي صلى الله عليه وسلم هذا الشرط تركوه عومحتمل أن الشرط كان سا بقالا عقد فلم يؤثر فيه (فصل) وعليه رد المبيع مع عائمه المتصل والمنفصل وأجرة مثله مدة بقائمه في يده وأن نقص

ضمن نقصه لانها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة ايضاً فان تلف المبيع في يد المشري فعليه ضمانه بفيمته يوم التلف قاله القاضي ولان احمد نص عليه في الغصب ولانه قبضه بإذن مالكه فأشبه العاربة ،وذكر الخرقي في الغصب انه يلزمه قيمته اكثر ماكانت فيخرج ههناكذلك وهو اولى لان العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها وعليه ضمان نقصها مع زيادتها فكذلك في حال تلفها كما و اتلفها بالجناية ، ولاصحاب الشافعي وجهانكهذين

الله عليه وسلم عن بيح النخل حتى يأكل منه أو يؤكل متفق عليه ، وان أرادوا حقيقة الاكل فيحمل على فلا موافقة لاكثر الاخبار وهو ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب

(فصل) فان كان المبيع امة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده انها ملكه ولان في الملك اختلافا وعايه مهر مثاها لان الحد اذا سقط للشبهة وجب المهر ، ولان الوطء في ملك الغبر يوجب المهر وعليه أرش البكارة إن كانت بكراً ، فان قيل أليس اذا نروج امرأة ترويجاً فاسداً فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة وقلنا لان النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لانه معقود على الوطء ولا يضمن البيع فانه ليس عمقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لايحل وطؤها ولا يحل نكاحها مقان قيل فاذا اوجبتم مهر بكر فكيف توجبون ضان البكارة وقد دخل ضانها في المهر و واذا أوجبتم ضان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضانه لها فجرى بحرى من أزال بكارتها باصبعه ألما وطئها ؟ قلنا لان مهر البكر ضمان المنفعة وأرش البكارة ضان جزء فلذلك اجتما ، وأما النابي فانه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمته عا استوفى من نفعه فاذا أتلفه وجبضان أنفه الم يضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فادا أتلفه وجبضان أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فانه يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

(فصل) وإن ولدت كان ولدها حراً لا أنه وطئها بشبهة وياحق به النسباذلك ولا ولاء عليه لا أنه حر الاصل وعلى الواطيء قيمته يوم وضعه لا نه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فان سقط ميتاً لم يضمن لا أنه أعا يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حيثة ، فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتاً وجب ضانه ، قلنا الضارب بجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له ، ولان الجاني أتلفه وقطع عاه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ، ووقت الحيلولة وقت السقوط وكان ميتاً فلم يجب ضانه وعليه ضان نقص الولادة ، وان ضرب بطنها أحنبي فألقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة عبد أو أمة للسيد منها أقل الاربين من أرش الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضان الضارب المقام مقام خروجه حياً ولذلك ضمنها أبائع. وأعاكان للسيد أقل الامرين لان الغرة ان كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لانه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئاً ، وإن كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لا نه بسبب خلك ضمن ، وإن ضرب الواطيء بطنها فألقت الجنين ميتاً فعليه الفرة أيضاً ولا يرث منها شيئاً وللسيد أقل الام بن كما ذكر نا وإن سلم الجارية المبيعة الى البائم حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة وإن تلفت بلام علمه غيرة منها لان تلفه الموجة ، وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره ولا تصيرله أمولد بهذا لانها علقت منه في غير ملكه فأشبه الزوجة ، وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره ولا تصيرله أمولد بهذا (فصل) اذا باع المشتري المناه أخذه حرث هجده من حمد الذي ماثان الذه وعلى المناه مائه المناه مائه أخذه حرث هجده من حمد الذي على الثان الذي ما المناه ما المناه ما المناه ما المناه ما الذي ما الذي ما الذي ما المناه ما الم

(فصل) ادا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لا نه باع ملك غيره بغير اذنه وعلى المشتري رده على البائم الاول لا نه مالك ولبائمه أخذه حيث وجده ويرجع المشتري الثاني بالنمن على الذي باعه ويرجع الاول على بائعه فان تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منها لان الاول ضامن واثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامناً ، فان كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لان التلف في يده فاستقر الضان عليه ، فان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني بالفضل على الثاني في يده فاستقر الضان عليه ، فان ضمن الاول رجع عادالى ما كان عليه أوولدت (فصل) وان زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عادالى ما كان عليه أوولدت

أكله متفق عليه ، ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو قيل ومانزهو? قال «تحار أو تصفار» رواه البخاري ونهى عن بيـع العنب حتى يسود ، رواه الترمذي وابن ماجه والاحاديث في هذا كثيرة كلها تدل الامة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب، واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لا يكون في مقا بلة الزيادة عوض فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده ، فان تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها والا فلا ، وان تلفت المين بمدزيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها عا بقي من القيمة حين اتلف. قال القاضي: وهذا ظاهر كلام أحمد (فصل) اذا باع بيماً فاسداً وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع وللمشتري أسوة الغرماء ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فكان أحق به كالمربهن ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لوكان وديعة عنده بخلاف المربهن فانه قبضه على أنه وثيقة كحقه

(فصل) اذا قال بم عبدك من فلان على أن علي خسائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان الثمن مجب أن يكون جميعه على المشتري ، فاذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لأنه لأيملك المنع والثمن على غيره ، ولا يشبه هذا ما لوقال أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خسمائة لكون هذا عوضاً في مقابلة فك الزوجية ورقبة العبد ، ولذلك لم يجز في النـكاح ، أما في مسئلتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لمن العوض على غيره ، وأن كان هذا القول على وجه الضان صح البيع ولزم الضان (فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع الى البائع درها أو غيره على انه ان أُخذ السلعة احتسب به من التمن وأن لم يأخذها فذلك للبائع ، يقال عربون وأربون وعربان واربان، قال أحمد لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه ، وعن ابن عمر انه أجازه ، وقال ابن سيرين لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وأبن سيرين لا بأس أذاكره السلعة أن يردهاويرد معها شيئاً وقال أحمد هذا في معناه واختار أبو الخطاب انه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن لان النبي عَلَيْكَانَةٍ نهى عن بيع العربون ، رواه ابن ماجه،ولا نهشرط للبائع شيثًا بنير ءوض فلم يصح كما لو شرطه لأجني ولانه بمزلة الخيار المجهول فانه اشترط ان له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما ، وهذا هو القياس وأعا صار أحمد فيه الى ماروي فيه عن نافع بن عبدالحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفو ان بن امية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا . قال الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه ? قال اي شيء أقول ? هــذا عمر رضي الله عنه وضعف الحديث المروي ، روى هذه القصة الاثرم باسناده ، فأما أن دفع اليه قبل البيح درها وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتديء وحسب الدرهم من التمن صح لان البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياسوالاً ثمة القائلين بفساد العربون، وإن لم يشتري السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لا نه يأخذه بنير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله لا نهلو كان عوضا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ولان الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت على هذا المعنى والله أعلم.

﴿ مسئلة ﴾ (ومن باع عبداً وله مال فما له البائع الا أن يشترطه المبتاع) (المنى والشرح الكبير)

(الجزه الرابع)

لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الاحارة

(مسئلة) قال (واذا قال بمتك بكذا على ان آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع وكدلك ان باعه بذهب على ان يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه)

وجملته أن البيع بهذه الصفة باطل لانه شرط في العقدأن يصارفه بالمُن الذي وقع العقد به والمصارفة عقد بيح فيكون بيعتان في بيعة قال أحدهذا معناه، وقدروى أبوهريرة قال نهى رسول القصلى القعليه وسلم عن بيعتين في بيعة ، أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروي أيضاً عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهكذا كل ماكان في معنى هذا مثل أن يقول بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الاخرى بكذا أو على أن تبيعني دارك أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجر في كذا أو على أن أزوجك ابنتي ونحو هذا فهذا كله لا يصح ، قال ابن مسعود الصفقتان في صفقة ربا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء وجوزه مالك وقال لا ألتفت الى اللفظ الفاسد اذاكان معلوما حلالا فكأ نه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير ، ولنا الخبر وان النهي يقتضي الفساد ولان العقد لا يجب بالشرط لمونه لا ثبت في شرط عقداً في عقد لم يصح كذكاح الشغار ، وقوله لا ألتفت الى الافظ لا يصح لان البيع هو اللفظ فاذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحاً ? ويتخرج أن يصح البيع ويفسد الشرط بناء على ما لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما سبق والله أعلم

(فصل) وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر وهو أن يقول بعتك هذا العبد بعشرة نقداً أو مخمسة عشر نسيئه أو بعشرة مكسرة أو تسعة صحاحا هكذا فسره مالك والثوري واستحاق وهو أيضاً باطل وهوقول الجمهور لانه لم بجزم له ببيع واحدفاً شبه مالوقال بعتك هذا أوهذا ولان النمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول ولان أحد العوضين غير معين ولا معلوم فلم يصح كالوقال بعتك أحد عبيدي ، وقد روي عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا لا بأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب على أحدها وهذا محمول على أنه جرى بينها بعد ما يجري في العقد فكأن المشتري قال أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقدا كافيا ، وان لم المشتري قال أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقدا كافيا ، وان لم يوجد ما يقوم مقام الايجاب أو يدل عليه فلم يصح لان ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابالما ذكر ناه، وقد رويءن أحمد فيمن قال أن خطته اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم أن العقد عمد أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجها في الصحة ومحتمل أن يفرق بينها من حيث أن العقد عكن أن يصح لكو نه جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيم ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه عكن أن يصح لكو نه جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيم ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه يمكن أن يصح لكو نه جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيم ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه إلا على احدى الصفقتين فتتمين الاجرة المساة عوضا له فلا يفضى الى انتنازع وههنا بخلافه

(فصل) ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيم باطل

إذا باع عبده أو أمته وله مال ملك إياه أو خصه به فهو للبائع لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عبده قال « من باع عبداً وله مال فما له للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم

وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا الا ان مالكا قال ان ترك مشترط السلف السلف صح المع. ولنا ما روى عبد الله بن عمرو أن النبي والمالية نهى عن ربح مالم يضمن وعن بيع ما لم يقبض، رعن بيعتين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف، أخرجه أ بوداودوالترمذيوقالحديث حسن صحيح ، وفي لفظ «لا يحل بيع وسلف» ولانه اشترط عقداً في عقد ففسد كبيعتين في بيعة ولانه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لاجله فتصير الزيادة في الثمن عوضًا عن القرض وربحًا له وذلك ربا عرم ففسد كما لو صرح به ولانه بيع فاسد فلا يعود صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدها (فصل) وإدا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحدكالصرف وبيع ما مجوز التفرق فيه قبل النبض والبيع والنكاح أو الاجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درها، أو بعتك هذه الدار وأجرتك الإخرى بألف أو باعهسية امحلى بالذهب بفضة أوزوجتك ابنتي وبعتك عبدها بالف صح العقد فيهما لأبهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منها منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين كالعبدين وهذا أحد قولي الشافعي، وقال أبوالخطاب في ذلك وجه آخر أنه لا يصحوه والقول الثاني الشافعي لان حكمهما مختلف فان المبيع يضمن بمجردا لبيع والاجارة نخلافهوالاول أصحوماذكروه ببطل يما إذا باع شقصا وسيفا فانه يصح مع اختلاف حكمها وجوب الشفعة في أحدها دون الآخر فاماان جم بين الكتابة والبيع فقال كاتبتك وبعتك عبدي هذا بألف في كل شهر مائة لم يصح لان المكاتب قبل عام الكتابة عبدقن فلا يصح أن يشتري من سيده شيئًا ولا يثبت لسيده في ذهته عن ، وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابة بقسطها ? فيه روايتان نذكرهافي تفريق الصفقة ، وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصور التي قبلها فقال في الكل وجهان والذي ذكرناه ان شاء الله تعالى أولى (فصل) في تفريق الصفقة ومعناه أن ببيع ما مجوز بيعه وما لا مجوز صفقة واحدة شمن واحد وهو على ثلاثة أقسام (احدها) أن يبيع معلوما ومجهولا كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الاخرى بألف فهذا البع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافا لان المجهوللا يصحبيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لان معرفته أنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا عكن تقوعه فيتعذر التقسيط

(الثاني) أن يكون المبيعان ما ينقسم الثمن عليهما بالاجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير اذن شريكه وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك الا بعضها ففيه وجهان (أحدها) يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيا لا يملكه (والثاني) لا يصح فيهما وأصل الوجهين انأحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين (إحداها) يفسد فيهما (والثانية) يصح في الحرة والاولى أنه يصح فيا يملكه وهو قول مالك وأبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يصح وهو قول أبي ثور لان الصفقة اذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الاختين وبيع درهم بدرهمين

ولنا أن كل واحــد منها له حكم لوكان منفرداً فاذا جمع بينهما ثبت لكل واحــد منهما حكمه

وغيره ولان العبد وماله للبائع ، فاذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدها وان اشترطه المبتاع كان له للخبر ، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وقضي به شريح ، وبه

كما لو باع شقصا وسيفا ولان ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد ، ولان البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لنبوته عن قبوله فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لآ دي وبهيمة، وأما الدرهان والاختان فليس واحد منها أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وههنا بخلافه

(القسم الثالث) ان يكون المبيعان معلومين بما لا ينقسم عليهما الثمن بالاجزاء كعبد وحر وخل وخر وعبده وعبد غيره وعبد حاضر وآبق فهذا يبطل البيع فيالا يصح يعه وفي الآخر روايتان نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عبدين فوجد أحدها حراً رجع بقيمته من الثمن ، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدها حراً فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا ، وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما الا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملك ويقف في ملك غيره على الاجازة ، ونحوه قول أبي حنيفة فانه قال إن كان أحدهما لايصح بيعه بنص أو اجاع كالحر والحمن المعتمد للاجازة ، ونحوه قول أبي حنيفة فانه قال إن كان أحدهما لايصح بيعه لما تقدم في القسم والحمر لم يصح العقد فيهما ، وان لم يثبت بذلك كمكه وملك غيره صخ فيا يملكه لان مااختلف فيه يكن أن يلحقه حكم الاجازة نحكم حاكم بصحة بيعه ، وقال أبو ثور لا يصح بيعه لما تقدم في القسم الثاني ولان الثمن مجهول لا نه انما يتيين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال فلم يصح البيع مبيع بسقط به كما لو قال بعتك هذه السلمة برقها أو بحصة من رأس المال ولانه لو صرح به فقال بعتك هذا المنا عبي يسقط به كما لو قال بعتك هذه السلمة برقها أو بحصة من رأس المال ولانه لو صرح به فقال بعتك هذه السلمة برقها أو وجد بعض المبيع معيما فأخذ أرشه ، والقول بالفساد في هذا القسم الن شاء الله أظهر والحكم في الرهن والهبة وسائر المقود اذا جمعت مامجوز ومالا مجوز كالحكم في البيع الا ان الظاهر فيها الصحة لانها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها البيع الما ان الظاهر فيها الصحة كالها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها

(فصل) وان وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان العقد وقع صحيحا فذهاب بعضه لايفسخه كما بعد القبض وكما لو وجداً حد المبيعين معيبا فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع

(فصل) وان كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه وجهان (أحدهما) يصحفيهماو يتقسط العوض على قدرقيمتهما وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعاً عبداً واحداً لهما أو قفيزين من صبرة واحدة (والثاني) لا يصح لان كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول على ماقدمنا وفارق مااذا كانا لرجل واحد فان جملة المبيع مقابلة مجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالاجزاء فلا جهالة فيه

(فصل) ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالما بالحال فلا خيار له لانه دخل على بصيرة وان لم يعلم مثل أن اشترى عبدا يظنه كله للبائع فبان أنه لا علك الا نصفه أو عبدين فتبين أنه لا علك الا أحدهما فله الحيار بين الفسخ والامساك لان الصفقة تبعضت عليه ، وأما البائع فلاخيار

قال مالك والشافعي وإسحاق.

[﴿] مسئلة ﴾ (فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط المبيع ؛ وإن لم يكن قصده

له لانه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ولو وقع العقد على شيئين بفتقر الى القبض فيها للف أحدها قبل قبضه فقال القاضي للمشتري الخيار بين امساك الباقي بحصته وبين الفسخ لان حكم ماقبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ماقبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه للك المشتري الفسخ به

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويتجر الوصي عال اليتيم ولا ضمان عليه والريح كله للمتيم فان أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ماوافقه الوصي عليه)

وجملته أن لولي اليتم أن يضارب بماله وان يدفعه الى من يضارب له به ويجمل له نصيبا من الربح المكان أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم وهو أولى من تركه وممن رأى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ويروى اباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك ولا نفل أحداكرهه الا ماروي عن الحسن ولعله أراد اجتناب المحاطرة به ولان خزنه أحفظ له، والذي عليه الحمور أولى لما روى عبد الله بن عمر و بن العاص أن انني صلى الله عليه وسلم قال « من ولي يتيا له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وروي ذلك عن عمر بن الحطاب رضي الله عنه وهو أمح من المرفوع ولان ذلك احظ للمولي عليه لتكون نفقته من فاضله ورمحه كما يفعله البالغون في الموالم وأموال من يعز عليهم من أولادهم الا أنه لا يتجر الا في المواضع الأمنة ولا يدفعه الا أمين بريام وأموال من يعز عليهم من أولادهم الله عنها أبضت مال محمد بن أبي بكر في البحر بي نفر المحمد في أنه كان في موضع مأمون قريب من الساخل ومحتمل أنها جملته من ضما نه عليها ان هلك غرمته في المنازبة مع نفسه فالم بذلك الى غيره فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه والصحيح ماقلنا لان الربح عاء المسلم بنه عليه أن يا نفقه عليه أي اتفقا عليه في قولهم جميعا لان الوصي نائب عن اليتم فلا نه جوله له الولي ووافقه عليه أي اتفقا عليه في قولهم جميعا لان الوصي نائب عن اليتم فلا فيه مصلحته وهذا فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله

(فصل) ومجوز لولي اليتم ابضاع ماله ومعناه دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتم ، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها انها أبضعت مال محمد بن أبي بكر ولانه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يوفر الربح أولى ويجوز أن يشتري له العقار لانه مصلحة له فانه محصل منه الفضل وبنقي الاصل والغرر فيه أقل من التجارة لان أصله محفوظ ويجوز أن يبني له عقاراً لانه في معنى الشراء الا أن يكون الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه واذا أراد البناء بناه عا يرى الحظ في البناء به ، وقال اصحابنا يبنيه بالا جر والطين ولا يبني باللبن لانه اذا هدم لامرجوع له ولا مجس لانه يلتصق بالا جر فلا يتخلص منه فاذا هدم فسد الا جر لان تخليصه منه يفضي إلى كسره ، وهذا مذهب الشافعي ، والذي قلناه أولى ان شاء الله تعالى فانه اذا كان الحظ له في البناء بغيره فتركه ضيع

المال لم يشرط علمه)

إذا اشترى عبداً واشترط ماله وكان المال مقصوداً بالشراء صح اشتراطه للخبر ويشترط أن يوجد

حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر الناجز المتيقن لتوهم مصلحة بقاء الآجرعند هدم البناء ولعل ذلك لايكون في حياته ولا يحتاج اليه مع أن كثيراً من البلدان لا بوجد فيها الآجر وكشير منها لم تجر عادتهم بالبناء به فلو كلفوا البناء به لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لابحصل منها طائل وقول أصحابنا يختص من عادتهم البناء بالآجر كالعراق ونحوها فلا يصح في حق غيرهم

(فصل) ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة لا تنا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ فيكون بيعه تفويناً للحظ فان احتيج الى بيعه جاز نقل أبو داود عن أحمد يجوز للوصي بيع الدور على الصغار اذاكان نظر ألهم وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي واسحاق قالوا يبيع أذا رأىالصلاح.قال القاضي لا يجوز الا في موضعين (أحدهما) أن يكون به ضرورة الي كسوة أو نفقة أو قضاء دين أومالا بدمنه وليس له ما تندفع به حاجته (الثاني) أن يكون في بيعه غبطة وهو أن يدفع فيه زيادة كثيرة على عُن المثل قال أبو الخطاب كالثلث ونحو. أو نخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه : وهــذا مذهب الشافعي ، وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع بكون نظراً لهمولا يختصُ بما ذكروه، وقديري الولي الحظ في غير هذا مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به أو نفعه قليل فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفعه أو يرى شيئًا في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه الا ببيع عقــار. وقد تكون دار. في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيها لسوء الجوار أوغيره فيبيعها ويشتري له بثمنها داراً يصلح له المقسام بها واشباه هذا مما لا ينحصر وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره وان دفع فيه مثلاً ثمنه إما لحاجتهاليه وإما لانه لا يمكن صرف ثمنه في مثله فيضيع الثمن ولا يبارك فيه فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم «من باع داراً أو عقاراً ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه » فلا يجوز بيعه إذاً فلا معنى لتقييده بما ذكروه في الجواز ولا في المنع بل متى كان بيعه أحظ له جاز بيعه وإلا فلا

(فصل) ويجوز لولي اليتم كتابة رقيق اليتم واعتاقه على مال إذاكان الحظ فيه مثلأن تكون قيمته الفا فيكاتبه بألفين أو يعتقه بالفين فان لم يكن فيها حظ لم يصح ، وقال مالك وأبو حنيفة لا مجوز إعتاقه لان الاعتاق بمــال تعليق له على شرط فلم يملــكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار ، وقال الشافعي لا تجوزكتابته ولا اعتاقه لان المقصود منها العتق دون المعاوضة فلم تجزكالاعتاق بغير عوض ولنا أنها معاوضة لليتيم فيها حظ فملكها وليه كبيعه ولا عبرة بنفع العبد ولا يضره كونه تعليقا فانه أذا حصل الحظ لليتم لا يضره نفع غيره ولاكون العتق حصل بالتعليق وفارق ما قاسوا عليه فانه لانفم فيه فمنع منه لعدم الحظ وانتفاء المقتضي لا لما ذكروه ولو قدر أن يكون في العتق بغير مال نفع كان نادراً ، ويتوجه أن يصح قال أبو بكر يتوجه العتق بغير عوض للحظ مثل أن يكون لليتبم جارية وابنتها يساويان مائة مجتمعين ولو أفردت احداهما ساوت مائتين ولا يمكن افرادهابالبيع فيعتق الاخرى لتكثر

قيمة الباقية فتصير ضعف قيمتها

(فصل) قال أحمد ويجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية اذا كان له مال يعني مالا كثيراً لا يتضرر بشراء الاضحية فيكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو عيدويومفرح فيه شرائط البيع من العلم به وألا يكون بينه وبين الثمن رباكما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين لانه مبيع مقصود فأشبه ما لو ضم ألى العبد عينا أخرى وباعهما ، وان لم يكن قصده المال صح شرطه وانكان 190

وفيه جبر قلبه و تطييبه والحاقه بمن له أب فينزل منزلة الثياب الحسنة وشراء اللحم سيا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة بها بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم «إنها أيام أكل وشرب وذكر لله عزوجل » رواه مسلم ومتى كان خلط مال اليتم أرفق به وألين في الخبز وأمكن في حصول الادم فهو أولى وان كان افراده أرفق به أفرده لقول الله تعالى (ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خيروان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لا عنته كم أن الله عزيز حكيم) أي ضيق عليم وشدد من قولهم أعنت فلان فلانا اذا ضيق عليه وشدد وعنت الرجل اذا ضلعت ، ويجوز للوصي ترك الصبي في المكتب بغير إذن الحاكم وحكي لأحمد قول سفيان لا يسلم الوصي الصبي الا باذن الحاكم فأنكر ذلك وذلك لان المكتب من مصالحه فجرى مجرى نفقته لمأكوله ومشروبه وملبوسه وكذلك بجوز له اسلامه في صناعة اذا كانت مصلحته في ذلك لماذكرناه

(فصل) واذاكان الولي موسراً فلا يأكل من مال اليتيم شيئا اذا لم يكن أبا لقوله تعالى (ومنكان غيا فليستعفف) وان كان فقيراً فله أقل الامرين من أجرته أو قدر كفايته لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجز أن يأخذ الا ماوجدا فيه فاذا اكل منه ذلك القدر ثم أيسر فان كان أبالم يلزمه عوضه رواية واحدة لان للاب ان يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير الاب فهل يلزمه عوض ذلك عنى روايتين (احداهما) لا يلزمه وهو قول الحسن والنخعي وأحدقولي الشافعي لان الله تعالى أمر بالأكل من غير ذكر عوض فأشبه سائر ما أمر باكله ولا نه عوض من عمله فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب (والثانية) يلزمه عوضه ، وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالية لانه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره والا ول عبيد أصح لانه لو وجب عليه إذا أيسر لكان واجباً في الذمة قبل اليسار فان اليسار ليس بسبب للوجوب فأذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده وفارق المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده وفارق المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته فإذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده وفارق المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته ولا أنه لم يأكله عوضاً عن شيء وهذا بخلافه

(فصل) فأما قرض مال اليتم فاذا لم يكن فيه حظ له لم يجز قرضه ، فتى أمكن الولي التجارة به أو تحصيل عقار له فيه الحظ لم يقرضه لان ذلك يفوت الحظ على اليتم وان لم يمكن ذلك وكان قرضه حظاً لليتم جاز . قال أحمد : لا يقرض مال اليتم لأحد يريد مكافأته ومودته ويقرض على النظر والشفقة كما صنع ابن عمر ، وقيل لأحمد ان عمر استقرض مال اليتم قال انما استقرض نظراً لليتم واحتياطاً إن أصابه بشيء غرمه ، قال القاضي ومنى الحظ أن يكون لليتم مال في بلد فيريد نقله الى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو تحوها ، أو يكون عما يتلف بتطاول مدته أو حديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفا أن يسوس أو تنقص قيمته وأشباه هذا فيجوز القرض لانه بمالليتم فيه الحظ فجاز كالتجارة به ، وان لم يكن فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته فهذا غيرجائز لانه تبرع بمال اليتم فلم يجز كهبته ، وان أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله ، وقرضه لثقة أمين لانه تبرع بمال اليتم فلم يجز كهبته ، وان أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله ، وقرضه لثقة أمين

بحمولا نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي ثور والبتي ، وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه عيناً كان أو ديناً ، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو اكثر . قال البتي : إذا باع عبداً بالف

أولى من إيداعه لأن الوديمة لاتضمن اذا تلفت ، فان لم يجد من يستقرضه على هذه الصفة فله إيداعه لا نه موضع حاجة ولو أودعه مع امكان قرضه جاز ولا ضمان عليه فانه ربما رأى الايداع أحظ له من القرض فلا يكون مفرطا وكل موضع قانا له قرضه فلا يجوز الا لملي و أمين ليأمن جحوده وتعذر الايفاء وينبغي أن يأخذ رهنا أن أمكنه ، وان تعذر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد لان الظاهر بمن يستقرضه من أجل حظ اليتيم أنه لايبذل رهنا فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ ، وقال أبو الخطاب يقرضه اذا أخذ بالقرض رهنا ، فظاهر هذا أنه لا يقرضه الا برهن لان فيه احتياطا وقال أبو الخطاب يقرضه اذا أخذ بالقرض رهنا أمكنه أخذ الرهن فالاولى له أخذه احتياطا على المال وحفظا له ، فان تركه احتياطا على المال وحفظا له ، فان تركه احتمل أن لا يضمن لان الظاهر سلامته له ، فان تركه احتمل أن يضمن لان الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام أحمد لكونه لم يذكر الرهن

(فصل) قال أبو بكر : وهل يجوز للوصي أن يستنيب فيا يتولى مثله بنفسه على روايتين لانه متصرف بالاذن في مال غيره فأشبه الوكيل ، وقال القاضي يجوز ذلك للوصي وفي الوكيل روايتان وفرق بينهما بأن الوكيل عكنه الاستئذان والوصى مخلافه

(فصل) وأذا أدعى الولي الانفاق على الصبي أو على ماله أو عقاره بالمعروف من ماله أو ادعى أنه باع عقاره لحظه أو بناه لمصلحته أو أنه تلف قبل قوله ، وقال أصحاب الشافعي لايمضي الحاكم بيع الامين والوصي حتى يثبت عنده الحظ ببينة ولا يقبل قولها في ذلك ويقبل قول الاب والجد ، ولانه يقبل ولنا أن من جازله بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله في الحظكالاب والجد ، ولانه يقبل قوله في عدم التفريط فيا تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالاب ، وإذا بلغ الصبي قوله في عدم التفريط فيا تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالاب ، وإذا بلغ الصبي فادعى أنه لاحظ له في البيع لم يقبل الاببينة ، فإن لم تكن بينة فالقول قول الولي مع يعينه ، وإن قال الولي أنفقت عليك منذ ثلاث سنين ، وقال الغلام مامات أبي الا منذ سنتين فالقول قول الفلام ذكره القاضي لان الاصل حياة والده واختلافهما في أمر ليس الوصي أميناً فيه فكان القول قول من يوافق قوله الاصل

(فصل) قال أحمد : يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذاكان من طريق النظر ، وقال أصحابنا يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذاكانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمه اضرار وبالصغار حاجة إلى البيم إما لقضاء دين أو مؤنة لهم . وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى : يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لابد منه ولعلها أرادا هذه الصورة لان في ذلك نظراً للصغار واحتياطا للميت في قضاء دينه وقال الشافعي لا يصح بيعه على الكبار لانه تصرف في مال غيره من غير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المفرز أو مالا تضر قسمته وهذا هو الصحيح وما ذكروه لاأصل له يقاس عليه ويعارضه أن فيه ضرراً على الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ، ولا نه لا يجوز له بيع غير العقار فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي (فصل) ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه في احدى الروايتين وهو قول أب حنيفة (والثانية) لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي لا نه غير مكلف أشبه غير المميز ، ولان

درهم ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم وذلك لانه دخل في البيع تبعا غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف، وقال القاضي: هذا

المقال لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لحفائه ونزايده نزايدا خني التدريج فجمل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة . ولنا قول الله تعالى (وابتلوا البتاءي حتى اذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) ومعناه اختبروهم لتعلموا رشدهم ، وإعا يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وليعلم هل يغبن أولا ، ولا نه ما له يمز و جور عليه فصح تصرفه بادن وليه كالعبد وفارق غير المميز فانه لا تحصل المصلحة بتصرفه للما ينا بيا ذالك با ثماره وجريان تصرفاته على وفق الصلحة كما يعلم في حق البائع فان معرفة و يحتمل أن دفع ماله اليه وصحة تصرفه كذا ههنا ، فأما إن تصرف بغير اذن وليه لم يصح تصرفه و يحتمل أن يصح ويقف على اجازة الولي وهو قول أبي حنيفة ، ومبنى ذلك على ما اذا تصرف في مال غيره بغير اذن واب الولي فيه إلا في الشيء المنسير ويقف على الدرداء أنه الشترى من صبي عصفوراً فأرسله ذكره ابن أبي موسى

ومسئلة قال (ومااستدان العبد فهو في رقبته يفديه سيده أو يسلمه ، فان جاوز مااستدان قيمته للكن على سيده أكثر من قيمته إلا أن يكون - أذو نا له في التجارة في لا مجيع مااستدان في هذه المسئلة أربعة فصول (أحدها) في استدانة العبد، يعني أخذه بالدين يقال ادان واستدان و تدين . قال الشاعر :

يؤ نبني في الدين قومي وأنما للدينت فيما سوف يكسبهم حمداً

والعبيد قسمان: تحجور عليه فما لزمه من الدين بغير رضي سيده مثل أن يقترض أو بشتري شيئاً في ذمته ففيه روايتان (احداها) يتعلق برقبته اختارها الخرقي وأبو بكر لا نه دين لزمه بغير اذن سيده فتعلق برقبته يتبعه الغريم به اذا عتق وأيسروهذا مذهب الشافعي لانه متصرف في ذمته بغير اذن سيده فتعلق بذمته كعوض الخلع من الامة وكالحر

(القسم الثانى) المأذون له في التصرف أو في الاستدانة لها يلزمه من الدين هل يتعلق بد مة السيد أو رقبته ?على روايتين ، وقال مالك والشافعي إن كان في يده مال قضيت ديونه منه وإن لم يكن في يده شيء تعلق بد مته يتبع به اذا عتق وأيسر لانه دين ثبت برضي من له الدين أشبه غير المأذون أو فوجب أن لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده ، وقال أبو حنيفة يباع اذا طالب الفرماء ببيعه وهسذا معناه أنه تعلق برقبته لانه دين ثبت برضي من له الدين فيباع فيه كما لو رهنه ، ولنا أنه اذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس عماملته وأذن فيها فصار ضامنا كما لو قال لهم داينوه أو أذن فيها متدانة زيد على قيمته ولا فرق بين الدين الذي لزمه في النجارة المأذون فيها أو فيا لم يؤذن فيه مثل أن أذن اله في التجارة في البر فا بحر في غيره فانه لا ينفك عن النغرير إذيظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضا (الفصل الثاني) فيا لزمه من الدين من أروش جنايانه أو قيم متلفاته ، فهذا يتعلق برقبة العبد على (الفصل الثاني) فيا لزمه من الدين من أروش جنايانه أو قيم متلفاته ، فهذا يتعلق برقبة العبد على

يُنبي على كون العبد يملك أولا يملك. فإن قانا لا يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعاً معه فاشترط فيهم ما المبيعات وهو مذهب أبي حنيفة ، وإن قلنا يملك احتمات فيه الجهالة وغيرها بما (المعنى والشرح الكبير) (٣٨)

كل حال مأذونا أو غير مأذون رواية واحدة وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وكلمايتعلق برقبته فان السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه ، فان سلمه فبيع وكان ثمنه أقل من أرش جنايتـــه فليس المجنى عليه الاذلك لان العبــد هو الحباني فلا يجب على غيره شيء ، وان كان ثمنه أكثر فالفض ل لسيده، وذكر القاضي أنظاهر كلام احمد ان السيد لا يرجع بالفضل ولعله يذهب الى انه دفعهاليه عُوضًا عن الجناية فلم يبق لسيده فيه شيء كما لو ملكه اياه عوضًا عن الجناية وهذا ليس بصحيح فان المجنى عليه لا يستحق اكثر من قدر ارش الجناية عليه كما لو حنى عليه حر ، والجاني لايجب عليها كثر من قدر جنايته ولان الحق تعلق بعينه فكان الفضل من ثمنه لسيد. كالرهن ولا يصح قولهم إنه دفعه عوضًا لانهلوكال عوضًا لملكه المجني عليه ولم يبع في الجناية وأنما دفعه ليباع فيؤخذ منه عوضًا لجناية ويرد اليه الباقي ولذلك لو اتلف درهما لم يبطل حق سيده منه بذلك لعجزه عن اداء الدرهم من غير يمنه ، وإن اختار السيد فداء، لزمه أقل الامرين من قيمته أو أرش جنايته لان أرش الجناية انكان أكثر فلا يتعلق بغير العبد الحاني لعدم الجناية من غيره واعا تجب قيمته ، وان كان اقل فإ يجب بالجناية الا هو وعن احمد رواية أخرى انه يلزمه ارشجنايته بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يرغب فيه راغب فيشمريه بأكثر من عنه فاذا منع بيعه لزمه جميع الارش لتفويته ذلكوللشافعي قولان كالروايتين (الفصل الثالث) في تصرفاته أما غير المأذون فلا يصح بيعه ولا شراؤه بمين المال لانه تصرف من المحجور فها حجر عليه فيه فأشبه المفلس ولانه تصرف في ملك غيره بثير اذنه فهوكـتصرف الفضولي ويتخرج ان يصح ويقف على اجازة السيدكذلك ،واما شراؤه بثمن في ذمتهواقتراضه فيحتمل أن لا يصح لانه محجور عليه اشبه السفيه ، ويحتمل ان يصح لان الحجر لحق غيره اشبه المفلس والمريض ويتفرع عن هذين الوجهين ان النصرفوان كان فاسداً فللبائع والمقرض اخذ ماله ان كان باقياسواء كان في يدالعبد أو السيد، وإن كان تالفاً فله قيمته أو مثله إن كان مثليا فان تلف في يد السيدرجم بذلك عليه لأن عين ماله تلف في يده ، وأن شاء كان ذلك متعلقًا برقبة العبد لانه الذي أخــــذه منه ، وان تلف في يد العبد فالرجوع عليه ، وهل يتعلق برقبته أو ذمته ? على روايتين وان قلنا النصرف جحيح والمبيع في يد العبــد فللبائغ فسخ البيع وللمقرض الرجوع فيما أقرض لانه قد تحقق إعسار المشتري والمقترض فهو أسوأ حالا من الحر المعسر ، وان كان السيد قد انتزعه من يد العبــد ملكه بذلك وله ذلك لانه أخذ من عبــده ما لا في يده محق فهو كالصيد فاذا ملكه السيدكان كهلاكه في يد العبد ولا علك البائع والمقرض انتزاعه من السيدَ بحال ، وان كان قد تلف استقر تمنه في رقبة العبد أو في ذمته سواء تلف في يد العبد أو السيد ، وأما العبد المأذون له فيصح تصرفه في قدر ماأذن لهفيه لانعلم فيه خلافا ولا يصح فيما زاد نص عليه أحمد و به قال الشافعي، وقال أبو حنيفة اذا أذن له في نوع انفك الحجراعنه وجازله التصرف مطلقا لان الحجر لا يتجزأ فاذا زال بعضه زال كله

ولنا أنه متصرف بالاذن فاختص تصرفه بمحل الاذنكالوكيل وقولهم ان الحجر لا يتجزأ الا بصح فانه لو صرح بالاذن له في بيم عين ونهيه عن بيع أخرى صح وكذلك في الشراء كالوكيل

ذكرنا من قبل أنه بيع تبعاً فهو كطي الآبار، وهذا خلاف نص أحمد والخرقي فانها جعلا الشرط النوط المناكم والمال النوط المناكم النوط النوط المناكم والمال النوط المناكم والمال النوط النو

وان أذن له السيد في ضان أو كفالة ففعل صح وهل يتعلق بذمة السيد أورقبة العبد?على وجهينوان وأى السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر بذلك مأذونا له السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر بذلك مأذونا له السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر بذلك مأذونا له السيد عبده يتجر

(الفصل الرابع) في تصرفاته أن كان مأذونا له في التجارة قبل أقراره في قدر ماأذن له ولم يقبل في زاد ولا يقبل القرار غير المأذون له بالمال فان أقر بمين في بده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده لانه يقر بحق على غيره فلم يقبل كما لو أقر أن سيده باعه ويثبت ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق وإن أقر بجناية استوى في ذلك المأذون له وغيره ، وينقسم ذلك أقساما أربعة

(احدها) جناية موجبها المال كاتلافه او جناية خطأ او أشبه عمد او جناية عمد فيما لا قصاص فيه كالحائفة ونحوها فلا يقبل اقراره بها لانه اقرار بالمال فلم يقبل كما لواقر بدراهم او دنانير

(القسم الثاني) جناية موحبها حد سوى السرقة او قصاص فيا دون النفس فيقبل أقراره بذلك وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال زفر وداود والمزنيوجرير لا يقبل لانه يسقط به حق السيد فلا يقبل كالاقرار بجناية الخطأ

ولنا ما روي عن على رضي الله عنه انه قطع يد عبد باقراره السرقة وجلد عبد أاقر عنده بالن نا نضف الحدولا مخالف له في الصحابة فكان اجماعا ولان ما لا يقبل اقرار السيد فيه على العبد يقبل فيه اقرار السيد كالطلاق ولان العبد غير متهم فيه لان ضروه به اخص وهو بألمه امس فقبل اقراره كمالواقرت به الزوجة وخرج على هذين المعنيين جنابة الخطأ قان اقرار السيد بها مقبول ولا يتضررالعبد بها

(القسم الثالث) اقراره بالسرقة يقبل في ألحد فيقطع، ولا يقبل في المال سواه كانت العين تالفة او باقية في يد السيد او في يد العبد وبهذا قال الشافعي، ومحتمل ان لا يقطع اذا اقر بسرقة عين موجودة في بده وبهذا قال ابو حنيفة لان العين محكوم بها السيده فلا يقطع بسرقة عين السيده ولأن المطالبة بالمسروق شرط في القطع وهذه لا علك غير السيد المطالبة بها ولان هذا شبهة والمحدود تدرأ بالشبهات المسروق شرط في الله عنه ولانه مقر بسرقة عين تبلغ نصابا فوجب قطعه كما الو اقر حر بسرقة عين ولنا خبر علي رضي الله عنه ولانه مقر بسرقة عين تبلغ نصابا فوجب قطعه كما الو اقر حر بسرقة عين في بد غيره ، وما ذكروه يبطل بهذه الصورة وا عالم ترد العين الى المسروق منه لحق السيدواما في حق العبد فقد يثبت للمقر له ولهذا الو عتق وعادت العين إلى يده لزمه ردها الى المقرله

(القسم الرابع) الاقرار بما يوجب القصاص في النفس فروي عن أحمداً له لا يقبل وعموم قول الحرقي ان أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته لزمه ذلك يقتضي قبول اقراره وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لانه أقر بما يوجب قصاصاً فقبل كاقر اره بقطع البد، ولانه أحد نوعي القصاص فقبل إقراره به كالآخر ولانه لا يقبل إقرار سيده عليه به فقبل إقراره به كالآخر ولانه من القصاص أصلا لانه إقرار على مال سيده ولانه متهم أصحابنا بأن مقتضي القياس أن لا يقبل إقراره بالقصاص أصلا لانه إقرار على مال سيده ولانه متهم إذ يحتمل أن يكون عن مواطأة بينها ليعقو على مال فيستحق رقبة العد ولذلك لم تحمل العاقلة اعترافا في موجب القياس في الطرف لانه قد يحتمل أنه أراد التخلص من سيده ولو بفوات نفسه ، وكل في النفس القصاص في الطرف لانه قد يحتمل أنه أراد التخلص من سيده ولو بفوات نفسه ، وكل

الجهالة فيه لكونه غير مقصود كاللبن في الضرع والحمل في البطن وأشباه ذلك فإنه مبيع ويحتمل فيه المالة وغيرها بلا ذكرنا، وقد قيل ابن المال ليس بمبيع ههنا، وأنما استبقاء المشتري على ملك العبد

موضع حكمنا بقبول إتراره بالقصاص فحكمه حكم الثابت بالبينة فلولي الجناية العفو والاستيفاء والمقو على مال فان عفى تعلق الارش برقبة العبد على ما ص بيانه ، ويحتمل أن لا يملك العفو على مال لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بمال

(مسئلة) قال (وبيم الكاب باطل وازكان معلما)

لا يختلف المذهب في أن بيع الكتاب باطل أي كاب كان، وبه قال الحسن وربيعة وحماد والاوزاعي والمشافعي وداود وكوه أبو هريرة عن الكتاب، ورخص في عن كلب الصيد خاصة جابر من عبد الله وعطاء والنخعي ، وجود أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ أثمانها ، وعنه رواية في الكتاب المقور أنه لا مجوز بيعه ، واختلف أصحاب مالك فنهم من قال لا مجوز ومنهم من قال الكتاب المأذون في إمساكه مجوز بيعه ويكره ، واحتج من أجاز بيعه عا روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم بي عن عن أبي الكتاب السيد ، ولانه يباح الانتفاع به ويصح نقل اليد فيه والوصية به فصح بيعه كالحار .

ولناماروى أبو مسعو دالا نصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكاب ومهر البغي وحلوان الكاهن متفق عليه ، وعن رافع من خديج قال: قال رسول الله حلى الله غليه وسلم «ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث و كسب الحبجام خبيث » متفق عليها و روي عن الن عباس أنه قال: نهى وسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب فان جاء بطلبه فاماؤاكفه ترابا رواه أبو داود. ولا نه حيوان نهي عن القتنائه في غير حال الحاجة اليه أشبه الخنزير أو حيوان نجس الدين أشبه الخنزير فأما حديثهم فقال أحمد هذا من الحسن من أبى جعفر وهوضيف ، وقال الدارقطني الصحيح أنه موقوف على جابر وقال الترمذي لا يصح السناد هذا الحديث وقد روي من أبي هر برة ولا يضح أيضاً ، ومحتمل أنه أراد ولا كاب صيد ، وقد حاف الغة عثل ذلك . قال الشاعر :

وكل أخ مفارقه أخوه لعمرو أبيك الا الفرقدان أي والفرقدان ثم هذا الحديث حجة على من أباح بيع غير كاب الصيد

(فصل) ولا تجوز احارته نص علمه أحمد وهو قول بمض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم مجوز لانهامنفعة مباحة فجازت المعاوضة عنها كنفع الحمير. ولنا أنه حيوان محرم بيعه لخبثه فحرمت اجارته كالحنزير وقياسهم ينتقض بضواب الفحل فانها متفعة مباحة ولا يجوز إحارتها ولان اباحه الانتفاع لم تبح بيعه فكذلك اجارته ولان منفعته لا تضمن في الغصب فانه لوغصبه غاصب مدة لم يلزمه لذلك عوض فلم يجز أخذ الدوض عنها في الاجارة كنفع الخنزير.

(فضل) وتصح الوصية بالكاب الذي يباح اقتناؤه لانها نقل لليد فيه مَن غير عوض و صح هبته لذلك وقال القاضي لا تصح لانها عليك في الحياة أشبهت البيع والاوّل أصح ويفارق البيع لا نه يؤخذ عوضه وهو محرم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

فلايؤول عنه إلى البائح وهو قريب من الاول

(فصل) و إذا اشترط مال العبد في الشراء ثم رده بإقالة أوعيب رد ماله وقال داود يرده دون اله

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن قتله وهو معلم فقد اساء ولا غرم عليه)

أما قتل المنهلم فحرام وفاعله مسيء ظالم وكذلك كل كلب مباح امساكة لانه محل منتفع به يباح اقتفاؤه فحرم انلافه كالشاة ولانعلم في هذا خلافا ولاغرم على قاتله وبهذا قال الشافعي وقال مالك وعطاء عليه النرم لما ذكرنا في تحريم اثلافه ، ولنا انه محل مجرم أخذ عوضه لخبثه فلم نجب غرمه باثلافه كالخنزير ، وأنا محرم اللاقه لما فيه من الاضرار وقد نهى الذي صلى الله عليه وسلم عن الضرر والاضرار

(فصل) فأما قتل ما لا يباح إمساكه فان الكلب الاسود البهم يباح قتله لانه شيطان ، قال عبد الله بن الصامت سألت ابا ذر فقلت ما بال الاسود من الاحمر من الابيض ? فقال سألترسول الله صلى الله عليه وسلم كما سألتني فقال « الكلب الاسود شيطان » رواه مسلم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لولا ان الكلاب امة من الامم لام ت بقتلها فاقتلوا منها كل اسود بهم » ويباح قتل الكلب العقور لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور » منفق عاميه ، ويقتل كل واحد من هذين وان كان معلما للخبرين وعلى قياس الكلب العقور كل ما آذى الناس وضرهم في انفسهم واموالهم يباح قتله لانه يؤذي بلا نفع اشبه الدئب ، ومالا مضرة فيه لابياح قتله لما ذكرنا من الحبر ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ام بقتل المكلب حتى ان لا بناح قتله لما ذكرنا من الجادية بكلبها فتقتله ثم نهى عن قتلها وقال « عليه بالاسود البهم ذى الطفيتين فانه الموان » رواه مسلم

(فصل) ولا يجوز اقتناه الكاب إلا كلب الصيد او كلب ماشية أو حرث لما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «من اتخذ كلما الاكاب صيد أو ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قبراط» وعن ابن عمر قال : سمعت النبي صلى الته عليه وسلم يقول «من اقتنى كلما الاكلب صيداً وماشية فانه ينقص من أجره كل يوم قبراطان ، قال سالم وكان أبو هريرة يقول «أو كاب حرث » متفق عليه ، وأن اقتناه لحفظ البيوت لم يجز للخبر ، ويحتمل الاباحة وهو قول أصحاب الشافعي لا نه في معنى الثلاثة في قال القاضي عليها والأول أصح لان قياس غير الثلاثة عليها ببيح ما يتناول الحبر بحريمه قال القاضي وليس هو في معناها فقد محتال اللص لاخراجه بشيء يطعمه إياه ثم يسرق المتاع ، وأما الذئب فلا يحتمل هذا في حقه ولان اقتناء في البيوت يؤذي المارة بخلاف الصحراء

(فصل) فاما تربية الجرو الصغير لا حد الأمور الثلاثة فيجوز في أقوى الوجهين لا نه قصده اذلك فيأخذ حكمه كالمجوز بيع العبد الصغير والجحش الصغير الذي لا نفع فيه في الحال لما له إلى الا نتفاع، ولا نه لولم يتخذ الصغير ما أمكن جعل الكاب للصيد إذ لا يصير معلما الا بالتعام ولا يمكن تعليمه إلا بتربيته واقتنائه مدة يعلمه فيها ، قال الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكليين تعلمونهن بما علمكم الله) ولا يوجد كلب معلم بغير تعليم (والوجه الثاني) لا يجوز لانه ليس من الثلاثة

لان ماله لم يدخل فيه فأشبه الماء الحادث عنده ، ولنا أنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيح فيردها بالفسخ كالعبد، ولان العبد إذا كان ذامال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم علك

(فصل) ومن اقتى كلبا لصيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود اليه لم محرم اقتناؤه في مدة تركه لان ذلك لا يمن التحرز منه ، وكذلك لو حصد صاحب الزرع زرعه ابيح له امساك الكاب الى ان بزرع زرعا آخر ، ولو هاكت ماشيته فأراد شراء غيرهافله امساك كابها لينتفخ به في التي بشتها فأما ان افتني كلب الصيد من الميلاب ، ومعنى كاب الصيد الصيد به احتمل الحواز لان النبي عليه التي كلب يصيد به وهكذا واحتمل المنع لا نه اقتناه لغير حاجة السه غيره من الكلاب ، ومعنى كاب العيد اي كلب يصيد به وهكذا الاحمالان فيمن اقتنى كلباً ليحفظ له حرثا او ماشية إن حصات او يصيد به ان احتاج إلى الصيد وليس له في الحال حرث ولا ماشية محتمل الجواز لقصده ذلك كما لو حصد الزرع واراد أن يزرع غيره وليس له في الحال حرث ولا ماشية محتمل الجواز لقصده ذلك كما لو حصد الزرع واراد أن يزرع غيره به وأجمعوا على محرم الميتة والحر وعلى أن بيع الحزير وشراءه حرام ، وذلك لما روى جابر قال معمت رسول الله على الميتة والحر وعلى أن بيع الخزير وشراءه حرام ، وذلك لما روى جابر قال معمت رسول الله على الميتة والحر وعلى أن بيع الحرات كلها وسياع البهائم التي لا تصلح للاصطياد كالاسد متفق عليه ، ولا يجوز بيع مالا منفعة فيه كالحشرات كلها وسياع البهائم التي لا تصلح للاصطياد كالاسد منفق عليه ، ولا يجوز بيعه لانه لا نفع فيه فأخذ عنه أكل مال بالباطل

(فصل) ولا يجوز بيع السرحين النجس ، وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابوحنيفة بجوزلان اهل الامصار يتبايعو نه لزروعهم من غير نكير فكان اجماعا . ولنا انه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وما ذكروه فليس باحماع ، فان الاجماع اتفاق اهل العلم ولم يوجد ، ولانه رجم نجسر فلم يجز بيعه كرجيع الآدي

(فصل) ولا بحوز بيع الحر ولا ما ليس عملوك كالمباحات قبل حيازتها وملكها ولانعلم في ذلك خلافا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . رجل أعطي بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجير أفاستوفى منه ولم يوفه أجره » رواه البخاري

﴿ مسئلة ﴾ قال (وبيع الفهد والصقر المعلم جائز وكذلك بيع الهر وكل مافيه المنفعة)

وجملة ذلك أن كل مملوك أبيح الانتفاع به بجوز بيعه إلا مااستثناه الشرع من الكاب وأم الولد والوقف وفي المدبر والمكاتب والزيت النجس اختلاف نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى لان الملك سبب لاطلاق التصرف والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها فحاز له أخذ عوضها وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلاً أيها ودفعًا لحاجته بهاكسائر ماأبيح بيعه وسواء في هذا ماكان ظاهراً كالثياب والعقار وبهيمة الانعام والحيل والصيود، أو مختلفاً في نجاسته كالمغل والحمار وسباع البهائم وجوارح الطير التي تصلح للصيد كالفهد والصقر والبازي والشاهين والعقاب والطير المقصود صوته كالهزار والبليل والبيغا وأشباه نطب فكالم يحوز بيعه ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو بكر عبد العزيز وابن أبي موسى لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحوها لأنها نجسة فلم يجز بيعها كالحكاب. ولذا أنه حيوان أبيح اقتناؤه وفيه نفع مباح من غير

رده حتى بدفع مايزيل نقصه، فان تلف ماله فاراد رده فهو عنزلة العيب الحادث هل عنم الرد؟ على روايتين فان قلنا بالرد فعليه قيمة ما تلف عنده . قال أحمد في رجل اشترى أمة معها قناع فاشترطه وظهر على

P. A. C. Chell

+ + + + + +

وعيدفي حبسه فأبيح بيعه كالبغل وماذكراه يبطل بالبغلوا لحار فانه لاخلاف في اباحة بيعهما وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة واباحة الاقتناء والانتفاع ، وأما الكاب فان الشرع توعدعلى اقتنائه وحرمه الا في حال الحاجة فصارت اباحته ثابتة بطريق الفرورة بخلاف غيره ، ولان الاصل الاباحة بدليل قول الله تعالى (وأحل الله البيع) ولماذكر نامن المعنى خرج منه مااستثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا فبق على أصل الاباحة ، وأما الهر فقال الخرقي مجوز بيعها ، وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم وحماد والثوري ومالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأى ، وعن أحمد أنه كره ممنها ، وروي ذلك ، وفي الفظ أنه كره ممنها ، وروي ذلك ، وفي الفظ مسلم عن جابر أنه سئل عن من السنور فقال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن من السنور . قال الترمذي هذا حديث رواه أبو داود عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن من السنور . قال الترمذي هذا حديث أومالا نفع فيه منها بدليل ماذكر نا ، ولان البيع شرع طريقاً للتوصل إلى قضاء الحاجة واستيفاء المنفعة المباحة ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به فينبغي ان يشرع ذلك فيه ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به فينبغي ان يشرع ذلك فيه ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به فينبغي أن يجوز بيعه

(فصل) فان كان الفهد والصقر ونحوها مما ليس معلمولا يقبل النعليم لم يجز بيعه لعدم النفع بهو إن كان مما عكن تعليمه جاز بيعه لان ما له إلى الانتفاع فأشبه الجبحش الصغير

(فصل) فأما ما يصاد عليه كالبومة التي يجملها شباشا لتجتمع الطير اليها فيصيده الصياد فيحتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها، ويحتمل المنع لان ذلك مكر وهلا فيه من تعذيب الحيوان وكذلك اللقلق وتحوه (فصل) فأما بيض مالا يؤكل لحمه من الطير فان كان مما لا نفع فيه لم يجز بيعه طاهراً كان أو نجساً ، وإن كان ينتفع به بأن يصير فرخا وكان طاهراً جاز بيعه لا نه طاهر منتفع به أشبه أصله ، وإن كان نجساً كبيض البازي والصقر ونحوه فحكمه حكم فرخه ، وقال القاضي لايجوز بيعه لا نه نجس لا ينتفع به في الحال وهذا ملفي بفرخه وبالجحش الصغير

(فصل) قال احمد أكره بيع القرد قال ابن عقيل هذا محمول على بيعه للاطافة به واللعب فأما بيعه لمن ينتفع به كحفظ المناع والدكان ومحوه فيجوزلانه كالصقر والبازي وهذامذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وابن أبي موسى المنع من بيعه مطلقا

(فصل) وفي بيح العلق التي ينتفع بهـا مثل التي تعلق على وجه صاحب الكلف فتمص الدم والديدان التي تترك في الشص فيصاد بها السمك وجهان (أصحها) جواز بيعها لحصول نفعها فهي كالسمك (والثاني) لا يجوز لانها لا ينتفع بها الا نادراً فأشبهت مالا نفع فيه

(فصل) ويجوز بيح دود الفز وبزره ، وقال أبو حنيفة في رواية عنه ان كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا لانه لا ينتفع بعينه فهوكالحشرات وقيل لا يجوز بيع بزره

ولنا أن الدود حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه أشبه البهائم ولان الدودو بزره طاهر

عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن

[﴿] مَسْئَلَةً ﴾ (وان كان عليه ثياب فقال أحمد : ماكان للجال فهو للبائع ، وما كان للبس

منتفع به فجاز بيعه كالثوب وقوله لا ينتفع بعينه يبطل بالبهائم التي لا يحصل منها نفع سوى النتاج و يفارق الحشرات التي لا نفع فيها أصلا ، فان نفع هذه كثير لان الحرير الذي هو أشرف ملا بس الدنيا اعا محصل منها (فصل) و مجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة محيث لا يمكنها أن تمتنع ، وقال أبو حنيفة لا مجوز بيعها منفردة لما ذكر في دود القز . ولنا أنه حيوان طأهر بخرج من بطومها شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الانعام واختلف أصحابنا في بيعها في كواراتها فقال القاضي لا مجوز لانه لا ممكن مشاهدة جميعها ولانها لا تحلو من عسل يكون مبيعها معها وهو مجهول ، وقال أبو الخطاب مجوز بيعها في كواراتها اذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته في كواراتها اذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة وكما لوكان في وعاء فان بعضه يكون على بعض فلا يشاهد الا ظاهر و والعسل يدخل في البيع تبعاً فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان فان لم يمكن مشاهدة النحل لكونه مستوراً باقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لحيالته

(فصل) ذكر الحرقي أن الترياق لا يؤكل لانه يقع فيه لحوم الحيات فعلى هذا لا يجوز بيعه لان نفعه أعا بحصل بالاكل وهو محرم فحلا من نفع مباح فلم يجز بيعه كالميتة ، ولا يجوز التداوي بهولا بسم الافاعي (١) فاما السم من الحشائش والنبات فان كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه لمدم نفعه وان انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه لانه طاهر منتفع به أشبه بقية المأكولات (فصل) ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ قولا واحداً قاله ابن أبي موسى ، وفي بيعه بعد الدبغ عنه خلاف ، وقد روى حرب عن أحمد أنه قال إن النبي على المناب فان بيعها أسهل لان النبي خلالية الما نهي عن أكل لحومها والصحيح عنه أنه لا يجوز وهذا ينبني على الحكم بنجاسة جلودالميتة وأنها لا تطهر بالدباغ وقد ذكر نا ذلك في بابه

(فصل) فاما ببيع لبن الآدميات ففال أحمد أكرهه . واختلف أصحابنا في جوازه فظاهر كلام الخرقي جوازه لقوله وكل مافيه المنفعة وهذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي ، وذهب جماعة من أصحابنا الى تجريم بيعه وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لانه مائع خارج من آدمية فلمجز بيعه كالمرق ولانه من آدمي فاشبه سائر أجزائه ، والاول اصح لانه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلمن الشاة ، ولانه بجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظر فأشبه المنافع ويفارق العرق فانه لا نفع فيه ولذلك لا يباع عرق الشاة وبباع لبنها وسائر أجزاء الآدمي بجوز بيعها فانه يجوز بيع العبد والامة وانما حرم بيم الحر لانه ليس بمملوك وحرم بيع العضو المقطوع لانه لا نفع فيه (٢)

(فصل) واختلفت الرواية في بيم رباع مكة واجارة دورها فروي أن ذلك غير جائزوهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمر بن شعيب عني أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الشعليه وسلم في مكة « لا نباع رباعها ولا تكرى بيوتها »رواه الا ثرم باسناده وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «مكة حرام بيم رباعها حرام إجارتها «وهذا نص رواه سعيد بن منصور

المعتاد فهو للمشتري)

إذاكان على العبد أوالجارية حلي فهو بمنزلة ماله على ماذكرنا . فاما الثياب فقال أحد: ماكان بلبسه

(١) إكل الحيات غير عرم اجماعا بل أباحه مالك وغيره فما ثبت عند الاطباء من نفع الترياق أو غيره من الاذوية التي يدخل فيها سمها فهو مباح على ان الحرم لذاته يباح للضرورة والحرم للداته لسد الذريدة يباح للحجة كما في أعلام الموقعين للمحقق أبن

(۲) مفهومه انه پیجوز بیعه اذا انتفع به وهذا حاصل فی عصرنا فی الجلد تسلخ قطعة منه و برقع بها البدن و فی غیر ذلك

في سننه وروي أنها كانت ندعى السوائب على عهدرسول الله صلى الله عليه وسلمذ كره مسدد في مسنده ولانها فتحت عنوة ولم تقسم فكانت موقوفة فلم بجز بيعها كسائر الارض الني فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها والدليل على الها فتحت عنوة قول وسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الله حبس عن مكة الفيل و سلط عليها رسوله والمؤمنين ، وأنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وأنما احلت لي ساعة من نهار » متفق عليه ورؤت أم هاني، قالت أجرت حموين لي فأراد على أخي قتلها فأتبت رسول الله ويُنْكِينَهُ فقلت بارسول الله ابي أُجرت حموين لي فزعم إبن أمي علي أنه قائلها فقال النبي عَلَيْكُو ﴿ قَدَأُجِرِ نَامُنَ أُجِرِتَ أُو أَمْنَامِنَ أَمْنَتَ يا أم هانيء » متفق عليه ولذلك أمر النبي عَلَيْلِيَّةٍ بقتل أربعة فقتل منهم ان خطل ومقيس بن صبابة وهذا يدل على أنها فتحت عنوة(والرواية النانية)أنه بجوز بيع رباعها واجارة بيومها ،وروي ذلك عن ظاوس وعمرو بن دينار وهذا قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لان النبي عَلَيْكُ لما قيل له أين تَرْلُ عَداً ? قال « وهل ترك لنا عقيل من رباع ? » متفق عليه يعني أن عقيلا باع رباع أبي طالب لانه ورثه دون اخوته لكونه كان على دينه دونهما ولوكانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً ولان أصحاب النبي ﷺ كانت لهم دور ،عكمة لأ بي بكر والزببر وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع و منهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم وقد باع حكيمين حزام دارالندوة فقال ابن الزبير بعت مكرمة قريش فقال يا ابن أخي ذهبت المكارم إلا النقوى أو كما قال واشترى معاوية دارين واشترى عمز، دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان إجماعا ، وقد قرره النبي عليالله بنسبة دورهم اليهم فقال « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن » وأقرهم في دورهم ورباعهم ،ولم ينقل أحداً عن داره ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكم وكذلك من بعده من الخلفاء حتى إن عمر رضي الله عنه مع شدته في الحق لمــا احتاج الى دار السجن لم يأخذها إلا بالبيع ، ولانها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعهـا كسائر الارض ، وماروي من الأحاديث في خلاف هذا فهو ضعيف ، وأماكونها فتحت عنوة فهو الصحيح الذي لا عكن دفعه الا ان الذي عَلَيْكُمْ أَقَرَ أَهُلُمَا فَيُهَا عَلَى أَمَلاكُهُم ورباعهم فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم وعلىالقول الاول من كانساكن دار أو منزل فهو أحق به يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ أجرته ،ومن احتاج الى مسكن فله: بذل الاجرة فيه ، وإن احتاج الي الشراء فله ذلك كما فعل عمر رضي الله عنه وكان أبوعبدالله إذا سكن أعطاهم أجرتها فان سكن باجرة فامكنه أن لايدفع اليهم الاجرة جاز له ذلك لانهم لايستحقونها ،وقد روي أن سفيان سكن في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم أجرة فأدركوه فأخذوها منه وذكر لاحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر هذا أنه أعجبه قال ابن عقيل والخلاف فيغير مواضم المناسك أما بقاع المناسك للوضع السمي والري فيكمه حكم المساجد بغير خلاف

(فصل) ومن بنى بناء بمكة با لة مجلوبة من غير أرض مكة جاز بيمها كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقاضها، وان كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروايتين فى بيع رباع مكة لانها تابعة لمكة وهكذا تراب كلوقف وانقاضه قال أحمد وأما البناء بمكة فاني اكرهه ، قال استحاق البناء

عند البائع فهو للمشتري ، وانكانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه أوشيء يزينه يد فهو للبائع إلا أن يشرَّطه ا (المغني والشرح الكبير) (۱۲۹) (۳۹)

عَكَمَةَ عَلَى وَجِهِ الاستخلاص لنفسه لا يحل وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قيل له ألا تبني لك بمنى بيناً فقال «منى مناخ لان سبق »

(فصل) قال أحمد لا أعلم في بيع المصاحف رخصة ورخص في شرائها وقال الشراء أهون وكره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير واسحاق وقال ابن عمر وددت أن الايدي تقطع في بيعها وقال أبو الخطاب يجوز بيع المصحف مع الكراهة وهل يكره شراؤه وابداله ?على روايتين ، ورخص في بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي لانالبيع يقع على الجد والمورق وبيع ذلك ساح ، ولنا قول الصحابة رضي الله عنهم ولم نعم لهم مخالفاً في عصرهم ، ولا نه يشتمل على كلام الله تعالى فتحب صيانته عن البيع والا بتنال ، وأما الشراء فهو أسهل لا نه استنقاذ للمصحف ويذل لما له فيه فياز كاأجاز شراء وباع مكة واستشجار دورها من لا يرى بيعها ولا أخذ أجربها وكذلك أرض السواد ونحوها وكذلك دفع الاجرة الى الحجام لا يكره مع كراهة كسبه ، وان اشترى الكافر مصحفاً فالبيع باطل و به قال الشافعي وأجازه أصحاب الرأي وقالوا يجبر على بيعه لانه أهل للشراء والمصحف على له ولنا أنه يمنع من استدامة الملك عليه فنع من ابتدائه كسائر ما يحرم بيعه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم فلا يجوز عكينهم من التوصل الى نيل أيديهم الماه

(فصل) ولا يصح شراء الكافر مسلما وهذا قول مالك في إحدى الروايتين عنه والشافعي في أحد القولين بموقال أبو حنيفة يصح ونجير على إزالة ملكه لانه بملك المسلم بالارث ويبقى ملكه عليه أحد القولين بده فصح شراؤه له كالمسلم ، ولنا أنه يمنح استدامة ملكه عليه فنم ابتداءه كالنكاح ، ولانه عقد يثبت الملك على المسلم للكافر فلم يصح كالنكاح ، والملك بالارث والاستدامة أقوى من ابتداء الملك بالفعل والاختيار بدليل ثبوته بهما للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه فلا يلزم من ثبوت الاقوى ثبوت مادونه مع اننا نقطع الاستدامة عليه عنعه منها واحباره على إزالتها

(فصل) ولو وكل كافر مسلما في شراء مسلم لم يصح النبراء لان الملك يقع للموكل ولان الموكل ليس بأهل لشرائه فلم يصح أن يشتري له كما لو وكل مسلم ذمياً في شراء خزر ? وان وكل المسلم كافراً يشتري له مسلما فاشتراء ففيه وجهان (أحدها) يصح لان المنع منه إما كان لما فيه من ثبوت ملك السكافر على المسلم والملك يثبت للمسلم ههنا فلم يتحقق المانع (والثاني) لا يصح لان ما منع من شرائه منع التوكيل فيه كالحرم في شراء الصيد والكافر في نكاح المسلمة ، والمسلم لا يجوز أن يكون وكيلا لذي في شراء خمر

(فصل) وأن اشترى الكافر مسلماً يعتق عليه بالقرابة كأبيه وأخيه صح الشراء وعتق عليه في قول بعض أصحاباً وحكى فيه أبوالخطاب روايتين (احدها) لا يصح وهو قول بعض الاصحاب لانه شراء علك به المسلم فلم يصح كالذي لا يعتق عليه ولان مامنع من شرائه لم يبيح له شراؤه وان زال ملكه عقيب الشراء كشراء المحرم الصيد (والثانية) يصح شراؤه لان المنع اعا ثبت لما فيه من اهانة المسلم بملك الكافر له والملك همنا يزول عقيب الشراء بالكافر له والملك همنا يزول عقيب الشراء بالكافر ويحصل من نفع الحرية أضعاف ماحصل من الاهانة

المبتاع ، وأنما كان كذلك لأن ثباب البذلة جرت العادة ببيمها معه ، ولأنها تتعلق بها حاجة العبد وإعا

باللك فى لحظة يسيرة ويفارق من لا يعتق عليه فان ملكه لا يزول إلا بازالته وكذلك شراء المحرم السيد فانه لوماكه لثبت ملكه عليه ولم يزل، ولوقال كافر لسلم اعتق عبدك عنى وعلى عمه ففعل صح لان الحافه ليس بتمليك وأعا هو الطال للرق فيه وأعا حصل الملك فيه حكماً فجاز كما يملكه بالارث حكماً ولان ما محصل له بالحرية من النفع ينغمر فيه ما محصل من الضرر بالملك فيصير كالمعدوم وفيه وجه آخر

أنه لايصح بثاء على شراء قريبه المسلم

(فصل) ولو أجر مسلم نفسه لذمي لعمل في ذمته صح لان علياً رضي الله عنه أجر نفسه من بهودي يستق له كل دلو بتمرة وأتى بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأكله و فعل ذلك رجل من الانصار وأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فله ينكره ولا نه لاصفار عليه في ذلك وان استأجره في مدة كيوم أوشهر ففيه وجهان (أحدها) لا يصح لأن فيه استدلاه عليه وصغاراً أشبه الشراء (والثاني) يصح وهو أولى لان ذلك عمل في مقابلة عوض أشبه العمل في ذمته ولا يشبه الملك لان اللك يقتضي سلطانا واستدامة و تصرفا بأنواع

التصرفات في رقبته بخلاف الاجارة

(فصل) ولا مجوز أن يفرق فى البيع بين كل ذي رحم محرم وبه قال أبوحنيفة وقال: مالك لا محرم التفريق إلا بين الام وولدها لان الذي صلى الله عليه وسلم قال « من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه الترمذي وقال حديث حسن وقال « لا توله والدة عن ولدها » مخصها بذلك فدل على الاباحة فيا سواه وقال الشافعي محرم بين الوالدين والمولودين وان سفلوا ولا محرم بين من عداهم لان القرابة التي بينهم لا تمنع القصاص ولا شهادة بعضهم لبعض فلم ممنع التفريق فى البيم كابني من عداهم لان القرابة التي بينهم لا تمنع القصاص ولا شهادة بعضهم لبعض فلم عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى عن عليه ولنا ماروى أحمد فى المسند ثنا غندر ثنا سعيذ بن أبي عروبة عن الحكم عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى عن علي رضي الله عنه قال: أمر في رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين فبعتها عن علي رضي الله عنه قال « أمن الله عن فرق بين الوالدة وولدها والاخ وأخيه » ولان بينها رحماً محرماً فلم يجز التفريق بينها كالوالد مع أمه ويفارق ابني العم فانه ليس بينها رحم محرم

(فصل) فإن فرق بينها قبل البلو ع قالبيع باطل ، وبه قال الشافعي فها دون السبع، وقال أبو حنيفة البيع محميح لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الضرو اللاحق بالنفريق فلم عنع محمة البيع كالبيع في وقت النداه . ولنا حديث على وأن الذي ويُطالبه أمره بردها ولو لزم البيع بال أمكن ردها ، وروى أبوداود في سننه أن عايا فرق بين الام وولدها فنهاه النبي علياله في في فنسد كبيع الحمر ولا يصح ما قاله فان ضرر التفريق حاصل بالمبيع فكان لمعنى فيه ، فأما محديده بالسبع فان كبيم الحمر ولا يصح ما قاله فان ضرر التفريق حاصل بالمبيع فكان لمعنى فيه ، فأما محديده بالسبع فان عمره الفظ عنع ذلك ولا مجوز تخصيصه بنبر دليل، وإن كان فرق بينها بعدالبلوغ جاز، وقال أبو الحال فيه دوايتان (احداها) لا مجوز لمعموم النهي (والثانية) مجوز وهي الصحيحة لما روي أن سلمة بن الاكوع أنى أبا بكر مام أة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي عليه وموهبها له وأهدي إلى الذي ويتعلقه مارية وأختها سير بن فأعطى النبي عليه سير بن لحسان بن ثابت و ترك مارية له ، ولا نه الذي عليه النبي عليه النبي عليه الله وأهدى إلى الذي عليه النبي عليه النبي عليه الله المها منه النبي عليه المارية له ، ولا نه الذي عليه المارية له ، ولا نه الذي عليه النبي المحديدة النبي عليه النبي النبية النبي النبي عليه النبي النبي النبي النبي النبي النبية النبي النبي النبي النبية النبي النبية النبي النبي النبي النبي النبي النبية النبي النبية النبية النبية النبي النبية النبي النبية النب

يلبسها آياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لاحاجة العبد ولمشجر العادة بالمسامحة فيها فجرت مجرىالسنوو

بعد البلوغ يصير مستقلا بنفسه والعادة التفريق بين الاحرار فان المرأة تزوج ابنتها ويفرق بين الحرة وولدها إذا أفترق الابوان

(فصل) وأذا أشترى بمن في ماله حرام وحلال كالسلطان الظالم والمرابي، فإن علم أن المبيع من حلال ما له فهو حلال وأن علم أنه حرام فهو حرام ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم لان الطاهر أن ما في يد الانسان ملكه فان لم يعلمن أيهما هو كرهناه لاحمال التحريم فيه ولم يبطل البيع لامكان الحلال قبل الحرام أو كثر وهذا هو الشبهة وبقدر قلة الحرام وكثرته تكون كثرة الشبهة وقلتها ، قال أحمد : لا يعجبني أن يأكل منه لما روى النعان بن بشير أن النبي عَيْمِطْلِيَّةٍ قال ﴿ الحَمْلُولُ بَيْنُ والحرام بَيْنَ وبينها أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فن اتقى الشهات استبراً لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحي يوشك أن يرتع فيه ، ألا وان لكل ملك حي وحي الله مجارمة» متفق عليه وهذا لفظ رواية مسلم ، وفي لفظ رواية البخاري « فمن ترك ما اشتبه عليه كان لمَا استبان أَثركَ ، ومن احترأ على ما يشك فيه من المأثم أوشك أن يواقع ما استبان ، وروى الحسن أَنْ عَلَى عَنِ النَّبِي صَلَّى اللَّهِ عَلَمْهُ وَسَلَّمْ أَنَّهُ قَالَ «دع ما يرينكالى مالاً يرينك» وهذا مذهب الشافعي (فصل) والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب ما أصله الحظر كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون فلا بجوز شراؤها ، وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلماً لان الاصل التحريم فلانزول الابيقين

أو ظاهر ، وكذلك انكان فيها اخلاط من السلمين والمحوس لم يجز شراؤها لذلك. والاصل فيه حديث عدي من حاتم أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال « إذا أرسات كابك فا الطاكلبالم يسم عليها فلا تأكل فانك لاتدري أيها قتله » متفق عايه ، فأما انكان ذلك في بلد الاسلام فالظاهر إباحتها لان السلمين لا يقرون في بلدهم بيع ما لا محل بيعه ظاهراً (والناني)مَا أَصَلِه الاباحة كالما. بجده متغيراً لا يُعلم أُبنجاسة تغير أم بغيرها فهو طاهر في الحكم لان الاصل الطهارة فلا نزول عنها الا بيقين أو ظاهر و لم بوجد واحد منهما. والاصل في ذلك حديث عبدالله بن زيدقال: شكى الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه في الصلاة أنه مجد الذيء قال ﴿ لا ينصرف حتى بسمع صوتا أو مجدر عاً ». تفق عليه . (الثالث) ما لا يعرف له أصل كرجل في ماله حلال وحرام فهذا هو الشبهة التي الاولى تركها على مَا ذَكُرُ يَا وعملاً بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وجد تمرة ساقطة فقال ﴿ لُولا أَنِي أَخْشَى أَنْهَا مَن الصدقة لا كلنها » وهو من باب الورع

(فصل) وكان أحمد رحمه الله لا يقبل جو اثر الساطان وينكر على ولده وعمه قبولها ويشدد في ذلك، وعمن كان لا يقبلها سعيد بن المسبب والقاسم وبشر بن سعيد ومجد بن واسع والثوريوان المبارك وكان هـذا منهم على سبيل الورع والتوقي لا على انها حرام ، فان احمد قال : حوائز السلطان احب الي من الصدقة وقال ليس أحد من السلمين الا وله في هذه الدراهم نصب فكيف اقول انها سحت، وعمن كان يقبل حوائزهم ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم من الصحابة مثل الحسن والحسين وعبدالله ابن جعفر ، ورخص فيه الحسن البصري ومكحول والزهري والشافعي واحتج بمضهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من بهودي طعاما ومات ودرعه مرهو نةعنده واجاب بهوديادعاه واكل من طعامة

في الدار والدابة التي يزكبه عليها . وقال ابن عمر من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها

وقداخبرالله تعالى أنهم أكالون سحت ، وروي عن على رضي الله عنه انه قال : لا بأس بجوائل المالطان فان ما يعطيكم من الحرام وقال لا تسأل السالطان شيئاً وان اعطى لخذ ، فان ما في بيت المال من الحلال اكثر مما فيه من العجر ام

قال احمد رحمه الله فيمن معه علانة دراهم فيها درهم حرام يتصدق الثلاثة، وانكان معه ما تتادرهم فيها عشرة حرام يتصدق به عنه على العشرة بها عشرة حرام يتصدق به عنه وليس هذا على سبيل التحديد بصدق به عنه وماكان اكثر بخرج قال نعم لا مجحف به ، قال القاضي وليس هذا على سبيل التحديد واعا هو على طريق الاختيار لانه كاياكثر الحلال بعد تناول الحرام وشق التورع عن الجميم بخلاف القليل فأنه يسهل اخراج الكل، والواجب في الموضعين اخراج قدر الحرام والباقي مباح له وهذالان محرمه لم يكن لتحريم عينه واعا حرم لتعلق حق غيره به ، فاذا أخرج عوضه زال التحريم عنه كالو كان صاحبه حاضرا فرضي بعوضه وسواء كان قليلا اوكثيراً ، والورع اخراج ما يتيقن به اخراج عين الحرام ولا يحصل ذلك الا باخراج الجميع ، لكن لما شق ذلك في الكثير ترك لاجل المشقة فيه واقتصر على الواجب ، ثم يختلف هذا باخراج الجميع عنه أنهم من لا يكون له الاالدراهم اليسيرة فيشق اخراجها لحاجته الواجب ، ثم يختلف هذا باختلاف الناس فنهم من لا يكون له الاالدراهم اليسيرة فيشق اخراجها لحاجته الها ومنهم من يكون له مال كثير فيستغني عنها فيسهل أخراجها

(فصل) قد ذكرنا ان الظاهر من المذهب لا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر في أما كنه قبل احرازه في انائه ولا الكلائبي مواضعه قبل حيازته فعلي هذا متى باع الارض وفيها كلائه و ماء فلا حق للبائع فيه وقد ذكرنا رواية أخرى أن ذلك بملوك وأنه يجوز بيعه فعلي هذه الرواية إن باع الارض فذكر الماء والكلائبي البيع دخل فيه وان لم يذكره كان الماء الموجود والكلائب للبائع لانه عمرلة الزرع في الارض والماء أصل بنفسه فهو كالطعام في الدار فما يتجدد بعد البيع فهو للمشتري وعلى هذه الرواية اذا باع من هذا الماء آصعا معلومة جاز لانه كالصبرة ، وان باع كل ماء البئر لم يجز لان ذلك الماء يذهب ويأتي غيره

(فصل) وعلى كاتما الروايتين متى كان الماء النابع في ماكه أوالمكلا أوالمادنوفق كفايته لشهربه وشرب ماشيته لم يجب عليه بذله نص عليه لانه في ماكه ، فاذا تساوى هو وغيره في الحاجة كان أحق به كالطعام ، وأنا توعد النبي صلى التبعايه وسلم على منع فضل الماء ولا فضل في هذا ولان عليه في بذله ضرراً ولا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه وإن كان فيه فضل عن شربه وشرب ما شيته وزرعه واحتاجت اليه ماشية غيره لزمه بذله بغير عوض والكل واحد أن يقدم إلى الماء ويشرب ويشتي ماشيته وليس اصاحبه النبع من ذلك الما روى إياس بن عبدالله المان أن رسول الله صلى التبعايه وسلم قال «من منع فضل الماء له فضل الكلا منعه الله فضل رحمته »

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أزرسول الشملي الشمايه وسلم نهي أن تسأل المرأة طلاق أختها و نهي أن يم الماء نحافة ان يرعى الـكلاً ، يمني اذاكان في مكان كلاً و ايس مكنه الاقامة لرعيه الابا استي من هذا الماء فيمنعهم الستي اليتوفر الـكلاً عايه ، وروى أبو عبيدة باسناده عن عمر أنه قال ابن السبيل أحق بالماء من الباني عايه ، وعن أبي هريرة قال : ابن السبيل أول شارب ، وعن بهيسة قالت : قال

أبي يارسول الله ماالشيء الذي لإ يحل منعه ? قال « الماء » قال يارسول الله ماالشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال « الماح » وليس عابه بذل آلة البئر من الحبلوالدلو والبكرة لا نه تخاق ولا يستخلف غيره شخلاف الماء وهذا كله هو الظاهر من مذهب الشافعي ولا فرق فيا ذكر نا بين البنيان والصحاري، وعن أحمد أنه قال : أنه هذا في الصحاري والبرية دون البنيان ، يعني أن البنيان إذا كان فيه الماء فليس لاحد الدخول الميه إلا باذن صاحبه

(فصل) وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره فيه روايتان (احداها) لا يلزمه وهو مذهب الشافعي لان الزرع لاحرمة له في نفسه ، ولهذا لا بجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية (والثانية) يلزمه بسذله لذلك لما روي عن عبدالله بن عمرو ان قبم أرضه بالوهط كتب اليه يخبره انه قد سقي الوضه وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين الفا فكتب اليه عبد الله بن عمرو اللم قلدك ثم اسق الادنى فالادنى فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء، قال أبوعبيد القلد يوم الثمرب وفي المسند ثنا حسن قال حدثنا حماله بن سلمة عن ابي الزبير عن جابر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء ، رواه فضل الماء ، وواه خيره وقال حديث حسن صحيح ، وفي لفظ نهى عن بيع الماء ، ولان في منعه فضل الماء الهلاك المرادي وقال حديث حسن صحيح ، وفي لفظ نهى عن بيع الماء ، ولان في منعه فضل الماء الهلاك ماله و يحتمل المرمذي وقال حديث حسن صحيح ، وفي لفظ نهى عن بيع الماء ، ولان في منعه فضل الماء الهلاك ماله و يحتمل المنه عنه عنها و انلافه محرم وذلك دليل على حرمته أن عنع نفي الحرمة عنه فان اضاعة المال منهى عنها و انلافه محرم وذلك دليل على حرمته

(قصل) واذا اشترى عبداً عائة فقضاها عنه غيره صح سواء قضاه بأمره أو غير أمره قان بان العبد مستحقاً لرّم رد المائة الى دافعها لا نا تبيناً أنه قبض غير مستحق فكأن المائة لم تخرج من يبد وافعها وان بلن العبد معيباً قرده بالعيب أو باقالة أو أصدق امراًة إنسان شيئاً فطلقها الرّوج قبل دخوله بها أو الرتدت فهل يلزم رد المائة الى دافعها أوعلى المشتري والرّوج المجتمل وجبين (أحدها) على الدافع لان القبض حصل منه فالرد عليه كالتي قبلها (والثاني) على الرّوج والمشتري لان قضاءه بمزلة الهبة للها بدليل راءة ذمتهما منه واللبة المقبوضة لا يجوز الرجوع فيها، وانكان الدفع باذن المشتري والزوج احتمل أن يكون الحكم فيه كالو قضاه بغير اذنه اذاكان فعل ذلك على سبيل التبر ععليه واحتمل أن يكون رده على الزّوج والمشتري اذاكان عقدها وحيحاً بكل حال لان اذبهما في تسليمه الى من له الدين عليها اذا اتصل به القبض جرى مجرى قبوله وقبضه الخلاف ما إذا لم يأذن ، وان أذنا في دفع الدين عليها والم ونا فالم ونا عليها والمقرض يرجع عليها بعوضه

(فصل) اذا قال العبد لرجل البتعني من سيدي ففعل فبان العبد معتقا فالضمان على السيدنس عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة ان كان السيد حاضراً حين غره العبد وان كان غائباً فالضمان على العبد لأن المغرور منه . ولذا أن السيد قبض الثمن بغير استحقاق وضمن العهدة فكان الضمان عليه كما لوكان حاضراً وان بان العبد مغصوبا أو به عيب فرده فالضمان على السيد لما ذكرنا

(فصل) وان اشترى اثنان عبداً فغاب أحدها وجاء الآخر يطاب نصيبه منه فله ذلك وقال أبو حنيفة ليس له ذلك لانه لا عكنه تسايمه الا بتسلم نصيب الفائب وليس له تسايمه بغير اذنه . البيخ ولا جرت العادة ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ولانه زيئة للمبيع أشبه ما لو زين الدار بسط

ولنا أنه طلب حصته فكان له ذلك كما لوأوجب لكل واحد منها منفرداً وما ذكروه يبطل بهذه الصورة وان قال الحاضر أنا أدفع جميع الثمن وبدفع الي جميع العبد لم يكن له ذلك، وقال أبوحنيفة له ذلك ولنا أن شريكه لم يأذن للحاضر في قبض نصيبه ولا للبائع في دفعه اليه فلم يكن لهما ذلك كما لو كانا حاضرين فان سلم اليه فتلف العبد فللفائب تضمين أيها شاء لان الدافع فرط بدفع ماله بغيراذنه والشريك قبض مال غيره بغير اذنه فان ضمن الشريك لم يرجع على أحد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه ، وان ضمن الدافع رجع على القابض لذلك ، ويقوى عندي أنه إذا لم يمكن تسليم فسبب أحد المشتريين اليه الا بتسليم نصيب حاحبه أنه لا يجوز التسليم اليه لما ذكرنا همنا

(فصل) وبستحب الاشهاد في البيع لقول الله تعالى (وأشهدوا اذا تبايعم) وأقل أحول الامر الاستحباب ولانه أقطع للزاع وأبعد من التجاحد فكان أولى ، ومختص ذلك عاله خطر فاما الاشياء النلية الخطر كحوائج البقال والعطار وشبهها فلا بستحب ذلك فيها لان التقود فيها تكثر فيشق الاشهاد عليها وتقبيح اقامة البينة عليها والترافع الى الحاكم من أجلها بخلاف الكثير وليس الاشهاد بواجب في واحد منها ولا شرطا له روي ذلك عن أبي سعبد الخدري وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي واسحاق وابي ايوب ، وقالت طائفة ذلك فرض لا يجوز تركه . روي ذلك عن ابن عباس وكن رأى الاشهاد على البيع عطاء وجابر بن زيد والنخمي لظاهر الامر ، ولا نه عقد معاوضة

نيجب الاشهاد عليه كالنكاح ولنا قول الله تعالى (فان امن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن امانته) قال ابو سعيد صار الامر إلى

الامانة (١)و تلا هذه الآية ولان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درغه واشترى من رجل سراويل ومن اعرابي فرساً فجحده الاعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت ولم ينقل انه شهد في شيء من ذلك ، وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الاسواق فلم يأمرهم بالاشهادولا نقل عنهم فعله

ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه و سلم و لوكا نو ايشهدون في كل بياعاتهم لما اخل بنقله، وقد امر النبي صلى الله عليه و سلم

بكر عليه ترك الاشهاد، ولان المبايعة تكثر بين الناس في اسواقهم وغيرها فلو وجب الاشهادفي كل الم المبايع في الدين من حرج والا يم

الراد بها الارشاد إلى حفظ الاموال والتعليم كما الرب بالرهن والكاتب وليس ذلك بواجب وهذا ظاهر الفالم المناف المساود ، وبه قال استحاق لما روى ابو هريرة ان وسول الله

ملى الله عليه وسلمقال «اذا رأيم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك وإذارايم

من نشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك » اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب ولان والساجد لم تبن لهذا ورأى عمر ان القصير رجلا ببيع في المسجد فقال هذه سوق الآخر، فإن الردت

التجارة فاخرج الى سوق الدنيا فان باع فالبيع صحيح لان البيع تم باركانه وشروطه والم يثبت وخود

منسد له وكراهة ذلك لا توجب الفسادكالغش في البيح والتدليس والتصرير، وفي قول النبي على الله على الله على الله على عليه والله اعلم ذات .

المستور والله سيحانه وتعالى أعلى العالم المعالية على المعالية على المعالية) في المسيحان

(١) الآية لاحجة فيها على ما أراده باب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة الى أجل، ويسمى سلما وسلفا يقال أسلم وأسلف وسلف وهو نوع من البيع ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع ، وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وروى سعيد باسناده عن ابن عباس أنه قال أشهدان السلف المضمون إلى اجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ولان هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه ، وأ ما الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ولان هذا اللفظ يصلح في المثمون إلى اجل مسمى قد أحله الله في من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه ، وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال ارسلني ابو بردة وعبدالله بن شداد الى عبدالرحمن بن أبزى وعبدالله بن ابي اوفى فسأ لتها عن السلف فقالاكنا نصيب المغانم معرسول الله صلى الله علي ان السلم جائز ولان المثمن في البيح احد عوضي العقد فجاز ان يثبت في زرع ام لم يكن لهم زرع ? قال ما كنا نسأ لهم عن ذلك ، واما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من نخفظ عنه من اهل العلم على ان السلم جائز ولان المثمن في البيح احد عوضي العقد فجاز ان يثبت في الذمة كالميمن وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوزهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص انفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوزهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص

(1) 16 2 6 cons

(باب السلم)

وهو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة الى أجل ويسمى سلفاً وسلماً يقال: أسلم واسلف وهو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة الى أجل ويسمى سلفاً وسلماً يقال: أسلم واسلف وهو أوع من البيع ويتعقد بلفظ السلف والسلم الانها والسنة والاجماع. أما الكتاب فقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ، رواه سعيد واللفظ يشمله بعمومه ، وأما السنة فروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدبنة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وأما الاجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من محفظ عنه من أهل الملم على أن السلم جائز وفصل) ولا يصح الا بشروط سبعة (أحدها) أن يسكون مما يمكن ضبط صفاته التي لختلف المن والصوف والشعر والكاعد والحديد والصفر والنحاس والطيب والأدهان والخول وكل مكل أد موزون وكذلك المزروع كالثياب ، وقد جاء الحديث في النمار ، وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم موزون وكذلك المزروع كالثياب ، وقد جاء الحديث في النمار ، وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان السلم في الضام جائز .

﴿مُسَالُةٌ﴾ (فاما المدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلودوالرءوس وتحوها ففيه روايتاناً

﴿ مسئلة ﴾ قال أبوا القاسم رحمه الله (وكل ماضبط بصفة فالسلم فيه جائز) وجملة ذلك أن السلم لا يصح الا بشروط ستة

(أحدها) أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها طاهراً فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب والابريسم والقطن والكتان والصوف والشعر والكاغد والخمديد والرصاص والصفر والنحاس والادوية والطيب والخلول والادهان والشحوم والالبان والزئبق والشب والكبريت والكحل وكل مكيل أو موزون أو مزروع ، وقد جاء الحديث في الثمار وحديث ابن أبي أُوفى في الحفطة والشعير والزبيب والزيت ، وأجم أهل العلم على أن السلم في الطعامجائز قاله ابن المئذو وأجموا على جواز السلم في الثياب، ولا يصح السلم فيا لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤ لؤ والياقوت والفيروذج والزمرجد والعقيق والبلور لان آعانهما تختلف اختلافا متباينا بالصغروالكبروحسين الثدوير وزيادة ضوئها وصفائها ، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه لان ذلك تختلف ولا بشيء معين لان ذلك يتلف ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك صحة السلم فيهااذااشترطمنهاشيثًا معلوما وأن كان وزنا فبوزن معروف ، والذي قلناه أولى لما ذكرنا ولا يصح فيما مجمع اخلاطا مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها ، ولا في الحوامل من الحيوان لان الولد مجهول غير متحقق ، ولا في الاواني المختلفة الرءوس والاوساط لان الصفة لا تأتيعليهوفيهوجه آخر أنه يصح السلم فيه اذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله لان التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الحشب والقرن والعضب والتوز اذ لايمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيمه منها وقيل يجوز السلم فيها ، والاولى ما ذكرنا ، قال القاضي والذي يجمع اخلاطاعلى أربعة أضرب (أحدها) مخلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان أو قطن وإبريسم فيصح السلم فيهالان ضبطلها عكن (الثاني) ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالانفيحة في الحبين والملح في المجين والخبز والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه لانه يسير لمصلحته (النالث) اخلاط مقصودة غيرمتميزة كالغالية والله والمعاجين فلا يصح السلم فيها لأن الصفة لا تأني عليها (الرابع) ماخلطه غير مقصود ولامصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يضح السلم فيه .

اختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي أنه لا يصح السلم فيه وهو قول الثوري وأصحاب المرأى وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي . قال عمر : إن من الربا أجوابا لانحفي وإن ونها السلم في البسر ، ولان الحيوان بختلف اختلافا متبايناً فلا يمكن ضبطه ، وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقني الانف أهدب الاشفار ألمي الشفة ولن عم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهراً والمشهور في تعذر السليمه لندرة وجوده على تلك الصفة وإن عم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهراً والمشهور في المذهب صحة السلم فيه نص عليه أحمد في رواية الاثرم ، قال إن المئذر وعمن روينا عنه أنه لا بأس المنظم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد بالسم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور ، ولان أبا رافع قال : استسلف النبي صلى الله والزهري والشعرح الكبير)

(فصل) وبصح السلم في الخبر واللبأ وما أمكن ضبطه مما مسته النار ، وقال الشافعي لا يصح السلم في كل معمول بالنار لان النار تختلف و يختلف عملها و يختلف الثمن بذلك ، ولنا قوله عليه السلام « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » فظاهر هذا اباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود ولان عمل المنار فيه معلوم بالمادة بمكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس فاما اللحم المطبوخ والشواء فقال القاضي لا يصح السلم فيه ، وهو مذهب الشافعي لان ذلك يتفاوت كثير أوعادات الناس فيه مختلفة فلم يمكن ضبطه وقال بعض أصحابنا يصح السلم فيه لما ذكر نافي الخبر واللبأ ، ويحد السلم في النشاب والنبل ، وقال القاضي لا يصح السلم فيها وهو مذهب الشافعي لانه يجمع اخلاط امن خشب وعقب وريش ونصل فجرى بحرى اخلاط الصيادلة ولان فيه ريشاً نجساً لان ريشه من جوارح الطير ، ولنا أنه نما يصح بيعه و يمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالباً فصح السلم فيه كالخبيب والقصب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت علي كثيراً فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين وقد يكون الريش طاهراً وان كان نجسا لكن يصح بيعه فلم يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار

(فصل) واختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي لا يصح السلم فيه، وهوقول الثوري وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحديفة وسعيد بن جبير والشعبي والجوزجاني لما روي عن عمر بن الحطاب رضي الله عنه أنه قال ان من الربا ابوابا لا تخنى وان منها السلم في السن ولان الحيوان يختلف اختلافا متبايناً فلا يمكن ضبطه، وان استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الانف أشم العرنين أهدب الاشفار ألمي الشفة بديع الصفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة ، وظاهر المذهب صحة السلم فيه نص عليه في رواية الاثرم. قال ابن لندر وبمن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو توروحكاه الجوزجاني

عليه وسلم من رجل بكراً، ورواه مسلم، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالابعرة إلى بجيء الصدقة، رواه أبو داود ولا نه يثبت في الذمة صداقا فيثبت في السلم كالثياب. فاما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان، قال الشعبي إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم رواه سعيد، وقد روي عن على أنه باع جملا له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً إلى أجل، ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضه قول من سمينا بمن وافقنا.

(فصل) واختلفت الرواية في السلم في الحيوان نما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع فنقل إستحاق بن ابراهم عن أحمد أنه قال: لا أرى السلم الافيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه قال أبو الخطاب معناه يوقف عليه تحد معلوم لا يختلف كالزرع فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه، وحكى ابن المنذر عنه وعن استحاق أنه لاخير في السلم في الرمان والسفر جل والبطيخ والقثاء والخيار لانه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير فعلى هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالذي سمينا وكالبقول لانه يختلف ولا يمكن

عن عطاء والحديم لأن أبا رافع قال استساف النبي عليه من رجل بكراً رواه مسلم وروى عبدالله ابن عمرو بن العاص قال أمرني رسول الله عليه أن ابتداع البعير بالبعيرين وبالابعرة الى مجيء الصدقة ، وقد ذكر نا هذا الحديث في باب الربا ولانه ثبت في الذمة صداقا فثبت في السلم كالثيباب فأما حديث عمر فلم يذكره اصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان قال الشعبي انما كره ابن مسعود السائف في الحيوان لانهم اشترطوا نتاج فحل معلوم رواه سعيد وقد روي عن على أنه باعجلا له يدعى عصينيراً بعشرين بعيراً الى أجل ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحبوان فقد عارضة قول من محينا عمن وافقنا

(فصل) واختلفت الرواية في غير الحيوان بما لا يكال ولا يوزن ولا يزوع فنقل اسحاق ابن ابراهيم عن أحمد أنه قال : لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو بوقف أعليه قال أبو الخطاب معناه يوقف عليه محد معلوم لا مختلف كالزرع فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه، عوحكي ابن المنذر عنه وعن اسحاق أنه لا خير في السلم في الرمان والسفر جل والبطيخ والقثاء والحيار لانه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير ، فعلى هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالذي سميناه وكالبقول لانه يختلف ولا يمكن تقدير البقل بالحزم لان الحزم يمكن في الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالحواهر وقفل اسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم في الفواكه والسفر جل والرمان والموز والحضراوات ونحوها لان كثيراً من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول وغوها نصح السلم فيه كالمزروع وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي وحكى ابن المنذر عن الشافعي المتع من السلم في البيض والحوز ولدل هذا قول آخر فيكون له في ذلك قولان .

(فصل) فأما السلم في الرءوس والاطراف فيخرج في صحة السلم فيها الحلاف الذي ذكرنا ، والشافعي فيها قولان أيضاً كالروايتين (أحدها) مجوز وهو قول مالك والاوزاعي وأبي ثور لانه أم فيه عظم مجوز شراؤه فجاز السلم فيه كقية اللحم (والآخر) لامجوز وهوقول أبي حنيفة لان أكثره العظام والمشافر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم ، فان كان مطبوخاً أو مشويا فقال الشافعي لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لا نه يتناثر ويختلف وعلى قول غير القاضي من أصحا بناحكم

تقديره بالحزم لان الحزم أيمكن في الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر ، و نقل اسماعيل أبن أسعيد وان منصور جواز السلم في الفواكه والموز والحضر اوات ونحوها لان كثيراً من ذلك يتقارب وينضبط بالكبر والصدر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها فيصح السلم فيه كالمزروع ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي ، وحكى ابن المنذر عن الشافعي المنع من السلم في البيض والجوزولعل هذا قول آخر فيكون له قولان:

(فصل) وفي السلم في الرءوس من الخلاف ما ذكرناه وكذلك الاطراف وللشافعي فيه قولان (أحدهما) يجوز وهو قول مالك والاوزاعي وأبي ثور لانه لم فيه عظم بجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم (والاخرى) لا يجوز وهو قول أبي حنيفة لان أكثره العظام والمشافر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم فان كان مطبوخا أو مشويا فقال الشافعي لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لا يشاثر و يختلف وعلى قول أصحابنا غير القاضي حكم ماهسته النار حكم يغيره و به قال مالك والاوزاعي

ما مسته النار من ذلك حكم غيره و به قال مالك والاوزاعي وأبو ثور ، والعقد يقتضيه سليا من التأثر والعادة في طبخه تتفاوت فأشبه غيره

(فصل) وفي الجلود من الخلاف مثل مافي الرءوس والاطراف ، وقال الشانعي لايصح السلم فيها لانها تختلف فالورك ثخين قويوالصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر أقوى فيحتاج الى وصف كل موضع منه ولا عكن ذرعه لاختلاف أطرافه

ولنا ان التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فانه يشتمل على الرأس والحلم والاطراف واللحم والشحم وما في البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الحدين والاذنين واللينين ويختلف ذلك ولم يمنع صحة السلم فيه كذا ههنا

(فصل) ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لايجوز لانه يختلف . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » وظاهر ما باحة السلم في كل موزون ولا ننا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى

وأبي ثور والعقد يقتضيه سليما من التناثر والعادة في طبخه تتقارب فأشبه غيره وفي الجلود من الحلاف مافي الرءوس والاطراف وقال الشافهي لا يصح السلم فيها لانه بختاف فالورك ثخين قوي والصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر أقوى فيحتاج الى وصف كلموضع منه ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه ، ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فانه يشتمل على الرأس والجلد والاظراف والشحم ومافي البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخندين والاذنين والعينين ويختلف ولم يمنع صحة السلم فيه كذلك همنا

(فصل) ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال أبوحنيفة لا يجوز لانه يختلف، ولناقول النبي عليلية «من أسلم فليسلم في كبل معلوم أووزن معلوم» ظاهره إباحة السلم في كل موزون ولانا قد بينا حواز السلم في الحيوان فاللحم أولى

(مسئلة) (وفى الاواني المختلفة الرءوس والاوساط كالقائم والأسطال الضيقة الرءوس وما يجمم أخلاطا مميزة كالثياب المنسوجة من نوعين وجهان)

لا يصح السلم في الاواني المختلفة الرءوس والاوساط لان الصفة لاتأتي عليها وفيه وجه آخر أنه يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه لان التفاوت في ذلك يسير . فأما الثيابالمنسوجة من نوعين كالقطن والـكتان والابريسم فالصحيح جواز السلم فيها لان ضبطها ممكن وفيه وجه آخر أنه لا يجوز كالمعاحين .

(فصل) ويصح السلم فى اللبأ والخبر وما أمكن ضبطه مما مسته النار ، وقال الشافعي لا يصح السلم فيه فى كل معمول بالنار لان النار تختلف ونختلف الممن ويختلف عملها ، ولنا أنه موزون فجاز السلم فيه كسائر الموزو نات ولعموم الحديث ولان عمل النار فيه معلوم بالمعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فاشبمه المجفف بالشمس ، فأما اللحم المطبوخ والمشوي فقال القاضي لا يصح السلم فيه وهو مذهب الشافعي لانه يتفاوت كثيراً وعادة الناس فيه مختلفة فلا يمكن ضبطه وقال بعض أصحابها : يصح السلم فيه بلا ذكر نا في الحنز واللما م

(الشرط الثاني) أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً فان المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من كونه معلوما بالوصف كالثمن ولان العلم شرط في المبيع ، وطريقه اما الرؤية واما الوصف ، والرؤية ممتنعة ههنا فيتعين الوصف ، والاوصاف على ضربين متفق على اشتراطها ومختلف فيها فلتنفق علىها ثلاثة أوصاف الجنس والنوع والجودة والرداءة فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه ولأنعلم بين أهل العلم خلافا في اشتراطها و به يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي

(الضرب الثاني) ما تختلف الثمن باختلافه مما عداً هذه الثلاثة الاوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه و نذكرها عند ذكره وذكرها شرط في السلم عند امامنا والشافهي ، وقال أبوحنيفة بكني ذكر الاوصاف الثلاثة لانها تشتمل على ما وراههامن الصفات ، ولنا أنه يبقى من الاوصاف من اللون والبلد ونحوها ما يختلف الثمن والغرض لأجله فوجب ذكره كالنوع

ولا يجب استقصاء كل الصفات لان ذلك يتعذر وقد ينتهي الحال فيها الى أمر يتعذر تسليم المسلم نبه إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها فيجب الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة التي يختلف

(فصل) ويصح السلم فى النشاب والنبل وقال القاضى: لا يصح السلم فيها وهو مذهب الشافعي لا نه عم أخلاطا من خشب وعقب وريش ونصل فجرى مجرى اخلاط الصيادلة ولان فيه ريشاً نجساً لانه من جوارح الطير . ولنا أنه نما يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا فصح السلم فيه كالقصب والخشب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت كثيراً فلا يمنع كالنياب المنسوحة من جنسين وقد يكون الريش طاهراً وإن كان نجسا لكن يصح بيعه فلا يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار .

(مسئلة) (ولا يصح فيم لا ينضبط كالجواهر كام والحوامل من الحيوان والمغشوش من الا عمان وغيرها وما مجمع اخلاطاً غير بميزة كالفالمية والند والمعاجين ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصاحته كالحين والسحين وخل التمر والسكنجبين وبحوه)

لا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤ لؤ والياقوت والزبر جد والفيروزج والبلور لان أعالما تختلف اختلافا متبايناً بالصفر والحكبر وحسن الندوير وزيادة ضوئها وصفائها والا ممكن تقديرها بشيء معين لان ذلك يتلف وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئاً معلوما ان كان وزناً فبوزن معروف والصحيح الاول لما ذكرناه ، ولا يصح في الحوامل من الحيوان لان الصفة لا تأتي عليها ، ولان الولد مجهول غير متحقق، وفيه، وجه آخر أنه يصح لان الحمل لا حكم له مع الام بدليل صحة بيع الحامل وإن اشترط الحمل ولا نقول بأن الجهل بالحمل مبطل للسع لكن ان لم تكن حاملا فله الرد ، وإذا صح السع صح السلم لا نه بيع ، ولا يصح في المنشوش من الاثمان لا نه مجهول لا ينضبط بالصفة ولا فيما تجمع اخلاطاً غير عميزة كالغالية والند والماحين التي يتداوى بها للجهل بها. والذي يجمع اخلاطا على أربعة أضرب (أحدها) مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من نوعين والصحيح جواز السلم فيها (الثابي) ما خلطه لمصلحته و ليس متميز كالثياب المنسوجة من نوعين والصحيح جواز السلم فيها (الثابي) ما خلطه لمصلحته و ليس متميز كالثياب المنسوجة في الحين والملح في العجين والخيز والماء في خل العر والحل في السكنجبين فيصح السلم فيه لا نه يسير لمصاحته (الثابات) الخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والعاجين فيصح السلم فيه لا نه يسير لمصاحته (الثابات) الخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والعاجين فيصح السلم فيه لا نه يسير لمصاحته (الثابات) الخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والعاجين

الثمن بها ظاهرا. ولو استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود السلم فيه بتلك الاوصاف بطل السلم لان من شهر طالسلمان يكون السلم فيه عام الوجود عندالمحل واستقصاء الصفات عنع منه ولو شهر طالا جود لم يصح أيضاً لا يفتر على الاجود على الاجود على العالم والتقصاء الصفات عنم منه ولا يسلم شيئاً إلا كان خيراً بما شهر طه فلا يعجز إذا عن تسلم ما يجب قبوله بخلاف التي قبلها ، ولو أسلم في جارية وابنتها لم يضح لانه لا بد أن يضبط كل واحدة منها بصفات ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية وابنتها وكذلك ان أسلم في جارية واختها أو عمتها أو ابنة عمها لما ذكرنا ، ولو أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضرها لم يجز لجواز أن أو عمتها أو خالتها أو ابنة عمها لما ذكرنا ، ولو أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضرها لم يجز لجواز أن أملك الخرقة وهذا غررولا حاجة منه فمنع الصحة كما لو شرط مكيالا بعينه أو صنجة بعينها

(فصل) والجنس والجودة أو ما يقوم مقامهما شرطان في كل مسلم فيه فلا حاجةالى تكرير فكرها

فلا يصح السلم فيه لان الصفة لاتأتي عايها (الرابع) ماخلطه غير مقصود ولا مصاحة نيه كالبين المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه لان غشه يمنع العلم بقدر المقصود منه في كون مجهولا ، ولا يصح السلم في المقسي المشتملة على الحشب والقرن والقصب والتوز إذ لا يمكن فيط مقادير ذلك و يمين ما فيه منها ، وقيل مجوز السلم فيها كالثياب المنسوحة من نوعين وكالنشاب المشتمل على الحشب والعقب والريش والنصول والاولى ما ذكرنا .

(فصل) الثاني أن يصفه مما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه و نوعه وقدره و بلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته و مالا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره أما اشترط ذلك لان المسلم فيه عوض في الندمة فلا بد من العلم به كالممن ، ولان العلم شرط في البيع وطريقه الرؤية أوالوصف والرؤية متعذرة همنا فتعين الوصف والاوصاف على ضربين متفق على اشتراطها ومختلف فيها ، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف : الحنس والنوع والحودة والرداءة فهذه لابد منها في كل مسلم فيه وكذلك معرفته وسنذكرها وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم فيه خلافا (الضرب الثاني) ما مختلف الثمن باختلافه غير هذه الاوصاف فينبغي ان يكون ذكرها شرطاً قياساً على المتفق عليها و نذكرها عندذكره وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكني ذكر الاوصاف الاول لانها تشتمل على ماوراءها من وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكني ذكر الاوصاف الاول لانها تشتمل على ماوراءها من في ألصفات . ولنا أنه يبقى من الصفات من اللون والبلد ونحوها ما مختلف الثمن والعوض لأجله فوجب الصفات من اللون والبلد ونحوها ما الثمن ظاهراً ، ولو استقصى الصفات حتى ذكره كا لنوع ، ولا مجب استقصاء كل الصفات لأنه يتعذر وقد ينتهي الحال فيها الى أمر يتعذر نسلم أله فيه فيجب الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة التي مختلف بها الثمن ظاهراً ، ولو استقصى الصفات حتى المنته المنابع فيه فيجب الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة التي مختلف بها لان من شروط السلم أن يكون المسلم فيه فيجب اللاكتفاء الصفات عنع منه الوجود في محله واستقصاء الصفات عنع منه

(فصل) ولو أسلم في جارية وابنتها أو أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت عمها لم يصح لانه لا بد أن يضبط كل واحدة منها بصفات ويتعذر وجود ثلك الصفات في جارية وبنتها ، ولو أسلم في ثوب على صفة خرقة معيبة لم يجز لانها قد تهلك وهذا غرر فهو كما لو شرط مكيالا بعينه غير معلوم

(فصل) والجنس والجودة والقدر شرط في كل مسلم فيه فلا حاجة إلى تكرير ذكر ذلك ويذكر ما سواها فيصف التمر بأربعة أوصاف النوع برثي أو معقلي والبلد إن كان يختلف فيقول بغدادي أو

في كل مسلم فيه ويذكر ما سواها فيصف التمر بأربعة أوصاف النوع برني أومعقلي والبلد إن كان يختلف فيقول بغدادي أو بصري فان البغدادي أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء والبصري بخلاف ذلك والقدر كبار أوصفار وحديث أو عتيق فان أطلق العتيق فأي عتيق أعطي جاز مالم يكن مسوساولا حشفاً ولامتغيراً وان قال عتيق عام أو عامين فهو على ما قال ، فأما اللون فان كان النوع الواحد مختلفاً كالطبرز يكون أهر ويكون أسود ذكره والا فلا ، والرطب كالتمر في هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق ، ولا بأخذ من الرطب إلا ما أرطب كله ولا يأخذ منه مشدخاً ولا قديما قارب أن يتمر ، وهكذا ما حرى مجراه من العنب والفواكه

(فصل) ويصف البر بأربعة أوصاف النوع فيقول سبيلة أو سلموني والبلد فيقول حوراني أو بلقاوي أو سلموني والبلد فيقول حوراني أو بلقاوي أو سلماني ، وصغار الحب أو كباره وحديث أو عتيق ، وان كان النوع الواحد يختلف لو نهذكر. ولا يسلم فيه الا مصنى وكذلك الحبكم في الشعير والقطنيات وسائر الحبوب

(فصل) ويصف العســل بثلاثة أوصاف البلد فيجي أو نحوه ويجزيء ذلك عن النوع،والزمان ربيعي أو خريني أو صيني ، واللون أبيض أو أحمر وليسله إلا مصفى منالشمع

(فصل) ولا بد في الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والآنوثية ويذكر اللون ان كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام اليه ان كان بالغاً وان كان صغيراً فالقول قول سيده ، وان لم يعلم رجع في قوله إلى أهل الحبرة على ما يغلب على ظنونهم تقريبا واذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفا مثل التركي منهم الحبكلي والخزري فه ل يحتاج الى ذكره أو يكفي ذكر النوع ? يحتمل وجهين ، ولا يحتاج في الحجارية الى ذكر البكارة والثيوبة ولا الحجودة والسبوطة لان ذلك لا يختلف به الثمن

بصري فان البغدادي أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء ، والبصري نخلافه ، والقدركبار أوصغار ، أوحد بث أو عتيق فان أطلق العتيق أجزأ أي عتيق كان مالم يكن مسوساً ولاحشفاً ولا متغيراً ، وإن شرط عتيق عام أو عامين فهو على ماشرط ، فأما اللون فان كان النوع الواحد يختلف كالطبرزد يكون أحمر وأسود فرد والا فلا ، والرطب كالممر في هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق وليس له من الرطب الا ما أرطب كله ولا يأخذ مشدخا ولا ماقارب أن يتمر وهكذا ما يشبهه من العنب والفواكه

(فصل) ويصف البر بأربعة أوصاف النوع فيقول سبيلة أو سلموني والبلد حوراني أو سهالي وصفار الحب أو كباره وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد يختلف لو نه ذكره ولا يسلم اليه إلا مصنى وهذا الحريم في الشعير وسائر الحبوب ويصف العسل بثلاثة أوصاف بالبلد ويجزيء ذلك عن النوع ، والزمان ربيعي وصيفي واللون وليس له الا مصنى

(فصل) ولا بد في الحيوان من ذكر النوع والسن والذكورية والانوثية ويذكر اللون إن كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام اليه ان كان بالغاً والا فالقول قول سيده ، وإن لم يعلم رجع في ذلك الى أهل الخبرة على ما يغلب على ظنوتهم تقريباً ، واذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفاً مثل الزكي منهم الجكلي والخزري فهل يحتاج إلى ذكره أو يكفي ذكر النوع ? يحتمل وجهين (أولاها) أنه يحتاج لانه يختلف به الثمن ، ولا يحتاج في الجارية إلى ذكر الجبودة والسبوطة لان ذلك لا يختلف به الثمن اختلافًا بيناً ومثل ذلك لا يراعى كما لا تراعى صفات الحسن والملاحة ، فان ذكر شيئاً من ذلك

اختلافا بينا ، ومثل ذلك لا يراءى كاصفات الحسن والملاحة فان ذكر شيئاً من ذلك لزمه ،ويذكر اليوبة والبكارة لان الثمن يختلف بدلك ويتعلق به الغرض ، ويذكر القد خماسي أوسداسي يعني خمسة أشبار أو ستة أشبار قال أحمد يقول خماسي سداسي أسودا بيض أعجمي أو قصيح ، فأما الابل فيضبطها بأربغة أوصاف فيقول من نتاج بني فلان والسن بنت مخاص أو بنت لبون واللون بيضاء أو حمراء أو ورقاء وذكر أو أنى ، قان كان النتاج بختلف فيه مهرية وأرحية فهل يمتاج الى ضبط ذلك ? يحتمل وجهين وما زاد على هذه الاوصاف لا يقتقر إلى ذكر ، وان ذكر بعضه كان تأكيداً ولزمه، وأوصاف الحيل كأوصاف الابل ، وأما البغال والحمير فلا نتاج لها فيجمل مكان ذلك نسبتها إلى بلدها ، وأما البقر والغم فان عرف لها نتاج فعي كالابل والاقهي كالحمر ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الابل عرف لها نتاج فعي كالابل والاقهي كالحرون، وفي الغم ضأن أو معز الا الحمر والبغال فلا نوع فيهما (فصل) ويذكر في اللحم السن والذكورية والا نوثية والسمن والحزال وراعيا أو معلوفا ونوع فيهما

الحيوان وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فحلا أوخصيا ، وان كان من صيد لم محتج الى ذكر العلف والحيمان وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فحلا أوخصيا ، وان كان من صيد لم محتج الى ذكر العلف والحصاء ويذكر الآلة التي يصاد بها من جارحة أو أحبولة ، وفي الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر قان الاحبولة يؤخذ الصيد منها سليما وصيد الكلب خير من صيد الفهد لكور الكاب أطب الحيوان فكه قيل لكونه مفتوح الفم في أكثر الاوقات ، والصحيح ان شاء الله ان هذا ليس بشرط لان التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتبان باختلافه ولا يعرفه إلا القليل من الناس واذا لم مجتج في الرقيق الى ذكر البكارة والثيوبة والسمن والهزال وأشباهها عما يتبان بها الثمن وتختلف الرغبات لها و مرفها

لزمه ، ويذكر الثيوبة والبكارة لان النمن نختلف بذلك ويتعلق بدالغرض ويذكر القد خماسي أو سداسي مخسة أشبار أو ستة أشبار . قال أحمد : يقول خماسي سداسي أسود أبيض أعجمي أو فصيح ، أما الالبل فيضبطها بأربعة أوضاف فيقول من نتاج بني فلان والسن بذت مخاص أو بنت ابون واللون يقضاء أو حمراء أو ورقاء وذكر أو أنثى ، فان اختلف النتاج فكان فيه مهرية وأرحبية فهل يحتاج إلى ضبط ذلك ? محتمل وجهين ولا يفتقر إلى ذكر مازاد على هذه الاوضاف، وإن ذكر بعضه كان تأكيداً ولزمه وأوضاف الخيل كأوضاف الابل ، وأما البغال والحمر فلا تتاج لها فيجعل بدل ذلك تسبنها الى بلدها ، وأما البقر والغم فان عرف الما تتاج فهي كالابل والا تهي كالحمر ، ولا بد من ذكر النوع في المنه أو معز الا المحتين أو بر ذون ، وفي الفم ضأن أو معز الا الحمير والبغال فلا أنواع فيها الفيم

(فصل) ويذكر في اللحم السن والذكورية والانوثية والشمن والهزال وراعياً أومعلوفاونوع الحلمون وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فحلا أو خصياً وإن كان لجم صيد لم يحتج الى ذكر السلف والخفي ويذكر الآلة التي يضاد بها من جارحة أو أحبولة ، وفي الجارحة يذكر صيد فهد أوكاب أوصقر قان الاحبولة يؤخذ الصيد منها ساليا ، وصيد الكاب خير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب نكرة من الفهد لكون الكلب أطيب نشرط نكوته من الفهد لكونه مفتوح الفم في أكثر الاوقات ، والصحيح ان شاه الله أن هذا ليس بشرط لأن التفاوت فيه يسير ولا يكاد النمن يتباين باختلافه ولا يمرفه الا القليل من الناس ، وإذا لم يحتج في الرقيق الى ذكر السمن والهزال واشباهها وما يتباين بها النمن و تتفلق بها الرغبات وبعرفها الناس

in Well

الناس فهذا أولى ، ويلزم قبول اللحم بعظامه لانه هكذا يقطع فهو كالنوى في التمر ، وان كان السلم في لم طير لم يحتج الى ذكر الذكورية والانوثية إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج ولا الى ذكر موضع اللحم الا أن يكون كثيراً يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لانه لا لحم عليها وفي السمك بذكر النوع بردي أو غيره والكبر والصغر والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله ما بينها ، وان كان كثيراً يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه

(فصل) ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر واللون أبيض أو أصفر قال القاضي وبذكر المرعى ولا محتاج الى ذكر حديث أو عتيق لان اطلاقه يقتضي الحديث ولا يصح السلم في عتيقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد باوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو أمسه ولا يلزمه قبول متغير في السمن أو الزبد ولا رقيق الا أن تكون رقته للحر ، ويصف اللبن بالنوع والمرعى ولا يحتاج الى اللون ولا حلبة يومه لان اطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير ، وقال الشافعي لا يصح السلم فيه لان فيه ما ليس من مصلحت وهو الماء فصار المقصود مجهولا

ولنا أن الماء يسير يترك لاجل المصلحة جرت العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشير ج واللح والانفحة في الحبن والماء في خل التمر، ويصف الحبن بالنوع والمرعى ورطب أويابس، ويصف البأ بصفات اللبن ويزيد اللون ويذكر الطبخ أو ليس بمطبوخ

(فصل) وتضبط الثياب بستة أوصاف النوع كتان أو قطن والبلد والطول والعرض والصفاقــة

نهذا أولى ، ويلزم قبول اللحم بعظامه لانه هكذا يقطع فهوكالنوى في التمر ، فان كان السلم في لحم طبر لم يحتج الى ذكر الذكورية والانوثية إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج ولاالى ذكر موضع اللحم الاان يكون كثيراً يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لانه لا لحم عليها ، ويذكر في السمك النوع بردي أو غيره والكبر والصغر والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله ما بينها وإن كان كثيراً يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه

(فصل) ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر واللون أبيض أو أصفر ، قال القاضي بيذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث أو عتيق لان الاطلاق يقتضي الحديث ولا يصح السلم في فقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو السه ولا يلزم قبول متغير من السمن والزبد ولا رقيق إلا أن تكون رقته للحر، ويصف اللبن بالمرعى ولا يحتاج إلى اللون ولا حليب يومه لان اطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير . قال أحمد ويصح الله في الحيض وقال الشافعي لا يصح لان فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولا ولنا أن الماء يسير يترك لا جل المصلحة جرث العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشيرج وفي خل المر ، ويصف اللبا بصفات اللبن ويؤيد وفي خل المر ، ويصف اللبا بصفات اللبن ويؤيد

اكانذلك المعروف
 حتى زمن المؤلف
 وأما الآن فلا يتمذر
 بل هو موجود

(٢) عكن ضطه

والرقة والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن فان ذكره لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة وكونه على وزن معلوم فيكون فيه تغرير لتعذر اتفاقه (١) وأن ذكر خاماً ومقصوراً فله ماشرط وإن لم يذكره جاز وله خام لانه الاصل وان ذكر مغسولاً ولبيساً لم يجزلان اللبس يختلف ولا ينضبط فان أسلم في مصبوغ وكان مما يصبغ غزله جازلان ذلك من جملة صفات الثوب ، وان كان مما يصبغ بعد نسجه لم يجزلان صبغ الثوب يمنع الوقوف على تعومته وخشو تته ولان الصبغ غير معلوم ، وان السم في ثوب مختلف الغزول كقطن و ابريسم أو قطن وكتان أو صوف وكانت الغزول مضبوطة بان يقول: السدى ابريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز ولهذا جاز السلم في الحز وهو من غزلين مختلفين، وان أسلم في الحزوم موشى وكان الوشى من تمام نسجه جاز وانكان زيادة لم يجزلانه لا ينضبط (٢)

(فصل) ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والدقة والنعومة والخشونة وبصف القطن بذلك ويجمل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر ، وإن شرط في القطن منزوع الحبجازوان أطلق كانله مجبه كالتمر بنواه ، ويصف الابريسم بالبلد واللون والغلظ والدقة ، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريفي أو ربيعي لان صوف الخريف أنظف . قال القاضي : ويصفه بالذكورية والانوثية لان صوف الاناث أنعم ، ويحتمل أن لا يحتاج إلى هذه الصفة لان التفاوت في هذا يسير ، وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر وان لم يشترطه ، وان شرطه جاز وكان تأكيداً والشعر والوبر كالصوف ، ويصح السلم في الكاغد لانه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والدقة والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن

والرقة والغلظ والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن وإن ذكره لم يصح لتعذر الجلم بين صفاته المشترطة مع وزن معلوم فيكون فيه تغرير لبعد اتفاقه ، وأن ذكر الحام أو المقصور فله شرطه وإن لم يذكره جاز وله خام لانه الاصل ، وأن ذكر مغسولا أو لبيساً لم يجز لان اللبيس يختلف ولا ينضبط فأن أسلم في مصبوع مما يصبغ غزله جاز لان ذلك من جملة صفات الثوب وإن كان ما يصبغ بعد نسجه لم يجز لان الصبغ غير معلوم ، وأن نسجه لم يجز لان الصبغ غير معلوم ، وأن أسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وكتان أوقطن وابريسم أو صوف وابريسم وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول السدى ابريسم وألاحمة كتان أو يحوه جازوقد ذكر ناه ، ولهذا جازالسلم في الحز وهومن غزلين مختلفين ، وإن أسلم في ثوب موشى وكان الوشي من عام نسجه جاز وإن كان زيادة لم يجز لا أنه لا ينضبط .

(فصل) ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والرقة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظة والرقة الطول والقصر، وانشرط في القطن منزوع الحب جازوان أطلق كان له بحبه كالتمر بنواه، ويصف الا بربسم بالبلد واللون والغلظ والرقة، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريني أو ربيعي لان صوف الحريف أنظف، قال القاضي: ويصفه بالذكورية والانوثية لان صوف الاناث أنهم ويحتمل أن لا يحتاج إلى هذه الصفة لان التفاوت في هذا يسير وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر وإن لم يشترطه، وان اشترطه جاز وكان تأكيداً وكدلك الشعر والوبر، ويصح السلم في الكاغد لانه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن

(فصل) ويضبط النحاس والرصاص والحديد بالنوع فيقول في الرصاص قلعي أو أسرب والنعومة والحشونة واللون ان كان يختلف ويزيد في الحديد ذكراً أو أنتى فان الذكراً حدواً مضى، وإن أسلم في الاواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان والطسوت جاز وينسطها بذلك كله، وإن أسلم في قصاع وأقداح من الخشب جاز، ويذكر نوع خشيها من جوزاً وينسبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أومحدث ماض أوغيره ويصف قبضته وجفنه (فصل) والحشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ويسه ورطوبة وطوله ودوره أو فسلم على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ويسه ورطوبة وطوله ودوره أو الخشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ويسه ورطوبة وطوله ودوره أو الخط عاد وضل) والحشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ويسه ورطوبة وطوله ودوره أو النفل عا وصف فقد زاده خيراً، وإن كان أدق لم يلزمه قبوله، وإن ذكر الوزن أو سمح الحا من العقد لارت ذلك عيب، وإن كان للقسي ذكر هذه الإوصاف فواد مبايا أو خوطاً أو فلقة فان الجبلي أقوى من السهلي والخوط أقوى من الفلقة، ويذكر ويشه فباللوقو دالغلظة واليسس والرطو بة والوزن، ويذكر فياللتصب النوع والغلظ وسائر ما محتاج إلى معرفته ويخرجه وبالله قوادان أسلم في النشاب والنبل ضبطه بنوع جنسه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه من العسل) والحجارة منها ما هو للارحية فيضبطها بالدور والثيخانة والبلد والنوع ان كان يختلف، ومنها ما هو للبناء فيذكر النوع واللون والقدر والوزن، ويذكر في حجارة الآينة اللون والنوع والقدر ومنها ما هو ومنها ما هو والمون والقدر والوزن، ويذكر في حجارة الآينة الوزن والقدر والقدر

(فصل) ويضبط الرصاص والنحاس والحديد بالنوع في الرصاص قلمي أو أسرب والنعومة والخشونة والاون إن كان تختلف ويزيد في الحديد ذكراً أواً نثى فان الذكر أحد وأمضى وان أسلم في الاواني التى ممكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاطال القائمة الحيطان والطسوت جاز ويضبطها بذلك وإن أسلم في قصاع وأقداح من الخشب جاز ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها في الصغر والحمق والضيق والشخانة والرقة وإن أسلم في سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وباده وعلظه وقديم الطبع أو محدث ماض أوغيره ويصف قيضته وجفنه

(فصل) والخشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ورطو بنه ويبسه وطوله ودوره أو سمكه وعرضه و لمزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك العرض والدور ، وإن كان أحد طرفيه أغلظ ما وصف فقد زاده خيراً ، وإن كان أدق لم يلزمه قبوله ، وإن ذكر الوزن أو سمحا جز وإن لم يذكره جز وله سمح خال من المقد لان ذلك عيب وإن كان للقسي ذكر هذه الاوصاف وزاد سهاياً أو جباياً أو خوطاً أو فلقة فإن الجلي أقوى من السهلي والخوط أقوى من الفلقة ويذكر فيا لاوقود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن ، ويذكر فيا لانصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج الى معرفته و لحرجه من الجهالة وإن أسلم في النشاب والنبل ضبطه بنوع خشبه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه و ونصله ورشه .

(فصل) والحجارة منها ماهو الارحية فيضبطها بالدور والثخانة والباد والنوع انكان يختلف ومنها ماهو للبناء فيذكر اللون والقدر والنوع والوزن ويذكر في حجارة الآنية النوع واللون والقدر اللين والوزن ويضف الأجر واللبن عوضم التربة واللون والدور والثخانة وإن أسلم

واللين والوزن ويصف البلور باوصافه ويصف الآجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والشخانة، وال أسلم في الحبص والنورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ماأصابه الماء فحف ولا ماقدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد حف انكان لا يتأثر بذلك

(فصل) ويضبط العنبر بلونه والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز وان لم يشترط فله أن يعطيه صفاراً أو كباراً ، وقد قيل ان العنبر نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر ، ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط المصطكا واللبان والغراء العربي وصمغ الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به

﴿ مسئلة ﴾ قال (اذا كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم)

هذا الشرط الثالث وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالـكيل ان كان مكيلا وبالوزن ان كان موزونا وبالحدد ان كان معدوداً لقول النبي عليلية « من أساف في شيءفايساف في كيل معلومأو وزن معلوم

في الجص والنورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا ماقدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد جف ان كان لايتأثر بذلك

(فصل) ويضبط العنبر بالوزن والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز وان لم يشترط فله اعطاؤه صفاراً أو كباراً ،وقد قيل العنبر نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط اللبان والمصطكا وصفع الشجر والمسك وسائر مايجوز السام فيه عايختاف به

(مسئلة) (فان شرط الاجود لم يصح) لتعذر الوصول اليه إلا نادراً (وان شرط الأرداً لم يصح في أحد الوجهين) لذلك (وانثاني) يصح لانه عكنه تسايم المسلم أو خير منه فيلزم المسلم قبوله (مسئلة) (وإن جاءه بدون ما وصف له أو نوع آخر فله أخذه)

لانه رضي بدون حقه ولا يلزمه لأن فيه اسقاطحقه، وقال الفاضي يلزمه اذلم يكن أدنى، ن النوع المشترط لانه من جنسه أشبه الزائد في الصفة . ولنا أنه لم يأت بالمشروط فلم يلزم قبوله كالادنى نخلاف الزائد في الصفة فانه أحضر المشروط مع زيادة ولان أحدالنو عين يصلح الملا يصلح الآخر بحلاف الصفة (مسئلة) (وإن جاءه بجنس آخر لم بحز له أخذه)

لقوله عليه الصلاة والسلام « من أُساف في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه أبو داود وذكر ابن ابي موسى رواية أنه بحوز أن يأخذ مكان البرشمير أمثله ولعله بناه على أنهما جنس واحدوالاول أصح (مسئلة) (وإن جاءه بأجود منه من نوعه لزه قبوله) لانه أبى عاتفاوله العقدوزيادة تنفعه ولا تضره (مسئله) (وإن جاءه بالاجود فقال خذه وزدنى درهما لم يصح)

وقال أبو حنيفة يصح كما لو جاءه بزيادة في القدر . وانا أن الجودة صفية فلا بجوز افرادها والمعقد كما لوكان مكيلا أو موزونا ، وإن جاءه بزيادة في القدر فقال له ذلك صح لآن الزيادة همنا بجوز افرادها بالبيع

(فصل) قال رحمه الله عالى(الثااث أن يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزز في الموزون والذرع في المذروع فان أسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لم يصح وعنه يصح)

يشترط معرفة قدر السلم فيه بالكيل في المكيل والوزن في الموزون في إحدى الروايتين لقول

إلى أجل معلوم » ولانه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافا ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة فان قدره باناه معلوم أوصنجة معينة غير معلومة لم يصح لانه يهلك فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج اليه العقد قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره ولا في ثوب بذرع فلان لان المعيار لو تلف أومات فلان بطل السلم منهم الثوري والشافهي و أبو حنيفة وأصحا به وأبو ثور، وان عين مكيال رجل أوميز انه وكانا معروفين عند العامة جازو لم يختص بهما وان لم يعرفا لم يجز

(فصل) وان أسلم فيما يكال وزناً أو فيما يوزن كيلاً قنقل الاثرم أنه سأل أحمد عن السلم في التمر وزنا فقال: لا إلا كيلا. قلت أن الناس همنا لا يعرفون الكيل قال وأن كانوا لا يعرفون الكيل، فيحتمل هذا أنه لا يجوز في المكيل إلا كيلا ولا في الموزون إلا وزناً وهكذا ذكر القاضي وابناً في موسى لا نه مبيع يشترط معرفة قدر وفلم يجز بغير ما هومقدر به في الاصل كبيع الربويات بعضها ببعض ولانه قدر المسلم بغير ماهو مقدر به في الاصل فلم يجز كما لو أسلم في المذروع وزنا، ونقل المروذي عن أحمد قدر المسلم بغير ماهو مقدر به في الاصل فلم يجز كما لو أسلم في المذروع وزنا، ونقل المروذي عن أحمد

النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه ويشترط معرفة المذروع بالذرع والمعدود بالعد لانه عوض غائب يثبت في الذمة فاشـــترط معرفة قدره كالمُن ، ولا نعم في اعتبار معرفة مقدار المسلم فيه خلافًا . قال أبن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الدلم جائز في الثياب بذرع معلوم فان أسلف في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا ففيه روأيتان (احداها) لا يصح نقالها عنه الاثرم فقال سئل أحمد عن السلم في التمر وزنا فقال لا إلاكيلا، قات ان الناس همنا لا يعرفون الكيل. قال وان كانوا لا يعرفون الكيل فعلى هذه الرواية لا بجوز في المكيل إلاكيلا ولا في الموزون الا وزنا ذكر. القاضي وابن أبيموسى لانه ميع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الاصل كبيع الربويات بعضها ببعض ولا نه مقدر بغير ما هو مقدر به في الاصل فلم يجزكما لو أسلم في المذروع وزنا (والثانية) يجوز فَنْفُلُ المَرُوذَى عَنَ أَحِمَدُ أَنَّ السَّلِمِ يَجُوزُ فَي اللَّبِينُ آذَا كَانَ كَيلاً أَوْ وَزَنَا وَهَذَا يَدُلُ عَلَى إِبَاحَةُ السَّلَّمِ في المكيل وزنا وفى الموزون كيلاً لان اللبن لا يخلو من ان يكون مكيلا او موزونا وقد اجاز السلم فيه بكل منهما وهو قول الشافمي وابن المنذر ، وقال مالك ذلك جائز اذاكان الناس يتبايعون التمرُّ وزنا وهذا الصحيح ان شاء الله لان الغرض معرفة قدره وامكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر تدره جاز ويفارق بيع الربويات فان البائل بالكيل في المكيل والوزن في الموزون شرط ولا يعلم هـذا الشرط اذ قدرها بغير ،قدارها الاصلي ، وقــد ذكرنا المكيل والموزون في "باب الربا ، ولأ يسلم في اللبأ إلا موزونا لانه بجمد عقيب حلبه فلا يتحقق الكيل فيه وإن كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بميزان لثقله كالارحية والحجارة الكبار وزن بالسفينة فتترك السفينة في الماء ثم يترك ذلك فها فينظر الى اي موضع تغوص فيعلمه ثم يرفع ويترك مكانه رمل او احجار صغار الى ان يبلغ الماء الوضع المعلم ثم يوزن بميزان فيكون زنة ذلك الشي.

(مسئلة) (ولا بد أن يكون المكيال معلوما فأن شرط مكيالا بعينه أو صنعة بعينهاغير معلومة لم يصح) شرط أن يكون المكيال وأصنعة والذراع معروفة عند العامة فأن عين مكيالا أو صنعة أو

انه يحوز السلم في اللبن إذا كان كيلا أو وزنا وهذا يدل على اباحة السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لان اللبن لا يخلو من كونه مكيلا أو موزونا وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منها وهذا قول الشافعي وابن المنذر ، وقال مالك ذلك جائز اذا كان الناس يتبا يعون النمر وزنا وهذا أصح ان شاء الله تعالى لان الفرض معرفة تدره وخروجه من الجهالة وامكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدره قدره جاز . ويفارق بيع الربويات فان التماثل فيها في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا شرطولا نماهذا الشرط اذا قدرها بغير مقدارها الاصلي . أذا ثبت هذا فان الحبوب كلها مكيلة وكذلك التمر والزبيب والفستق والبندق والملح ، قال القاضي وكذلك الادهان وقال في ألسمن واللبن والزبد يجوز السلم فيها كيلا ووژنا ولا يسلم في اللبأ الا وزنا لانه يجمد عقيب حليه فلا يتحقق الكيل فيه

(فصل) فان كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بالميزان لثقله كالارحية والحجارة الكباريوزن بالسفينة فتترك السفينة في الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر آلى أي موضع تفوص فيعلمه ثم يرفع ويترك مكانه رمل او حجارة صفار الى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ثم يوزن بميزان فما بلغ فهو ذنة ذلك الشيء الذي أريد معرفة وزنه (١)

(فصل)ولاً بد من تقدير المذروع بالذرع بغير خلاف نعلمه ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلم جائز في الثياب بذرع معلوم

(فصل) وما عدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين معدودوغير مقالمعدود نوعان

قُراعا غير معلوم لم يصح لانه يملك فيتعذر المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج اليه العقد.قال ابن المنذرأ جم كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ولافي ثوب بذرع فلان لان المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم منهم الثوري والشافعي و أبو حنيفة و أصحابه و أبو ثور فان عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما ، فان لم يعلما لم يجزلماذكرنا (مسئلة) (وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان)

(احداها) يسلم فيه عدداً والاخرى وزنا وقيل يسلم فى الجوز والبيض عدداً وفى الفواكه والبقول وزناو ماعدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين معدود وغيره والمعدود نوعان (احدها) لا يتباين كثيراً كالجوز والبيض فيسلم فيه عدداً في أظهر الروابتين وهو قول أبي حنيفة والاوزاعي، وقال الشافعي لا يسلم فيهما عدداً لان ذلك يتباين و محتاف فلم يجزع دداً كالبطيخ وانما يسلم فيهما وزناوكلا ولنا أن التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر والصغر أو الوسط فيذهب التفاوت وإن بقي شيء «يسير عني عنه كسائر التفاوت في المكيل والموزون المعفو عنه ، ويفارق البطيخ فانه يتفاوت تفاوتا كثيراً لا يتضبط ولنا فيه منع أيضا (النوع الثاني) ما يتفاوت كالرمان والسفر حل والقاء والحيار في محكما ليس معدود من البطيخ والبقول وفيه وجهان (احدها) يسلم فيه عدداً ويضبطها بالصغر والكبرلانه يباع هكذا (والثاني) لا يسلم فيه الا وزنا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لا نه لا يمكن تقديره بالمحدد لا نه يختلف كثيراً ويتباين جداً ، ولا بالكيل لا نه يتجافى في المكيل. ولا يمكن تقدير البقل بالخزم لا نه بختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم عكن تقديرة بغير الوزن فيتعين تقديره به ، وقيل يسلم الحوز والبيض عدداً لا نه يباع كذلك وفي الفواكه والبقول وزنا لانه أضبط وقد ذكرناه

افي هـذا العصر
 من الموازين مايوزن
 فيهماهوأعظم مماذكره
 بدقة لا يتأتى مثلها
 بوزن السفينة

(أحدهما) لا يتباين كثيراً كالجوز والبيض ونحوهما فيسلم فيه عدداً ، وهو قول أبي حنيفة والاوزاعي وقال الشافعي يسلم فيها كيلا أو وزنا ولا يجوز عدداً لان ذلك يتباين ويختلف فلم يجز عدداً كالبطيخ ولنا ان التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر أو الصغر أو الوسط فيذهب التفاوت وان بقي شيء يسير عفي عنه كسائر النفاوت في المكيل والموزون المعفو عنه ويفارق البطيخ قانه ليس عمدود والتفاوت فيه كثير لا ينضبط (النوع الثاني) ما يتفاوت كالرمان والسفر جل والقثاء والخيار فهذا حكمه حكم ماليس عمدود من البطيخ والبقول ففيه وجهان (أحدهما) يسلم فيه عدداً ويضبطه بالصغر والكبر لانه يباع هكذا (الثاني) لا يسلم فيه الا وزنا ، وجهذا قال أبو حنيفة والشافعي لانه لا يمكن تقديره بالمدد لانه يختلف كثيراً ويتباين جداً ولا بالكيل لانه يتجافى في المكيال. ولا يمكن تقدير البقول بالحد لانه نختلف ويمكن حزم المكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بغير الوزن فتعين تقديره به .

﴿ مسئلة ﴾ قال (الى أجل معلوم بالاهلة)

وهذا الشرط الرابع وهو ان يكون مؤجلا أجلا معلوما وفي هذه المسئلة فصول ثلاثة

قال رحمه الله تعالى (فصل) (الرابع أن يشترط أجلا معلوماً له وقع في الثمن كالشهر ونحوه، فان أسلم حالاً أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح)

يشترط لصحة السلم كونه مؤجلا ولا يصح السلم الحال نص عليه أحمد في رواية المروذي ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر بجوز السلم حالا لإنه عقد عصح مؤجلا فصح حالا كبيوع الاعيان ، ولانه اذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد

ولنا قول الذي عَيَّيْكِيْ «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » فأم بالا جل والام يقتضي الوجوب » ولانه أم بهذه الشروط تبيينا لشروط السلم ومنعا معلوم » فأم بالا جل والا أن يصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الاجل ، ولانه أعا جاز رخصة للسرفق ولا يحصل المرفق الا بالاجل ، فاذا انتفى الاجل انتفى المرفق فلا يصح كالكتابة ، ولان الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه ، أما الاسم فانه سمي سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر وممناه ماذكر ناه في أول الباب من أن الشارع رخص فيه من اجل الحاجة الداعية اليه ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة الى السلم فلا يثبت وفارق بيوع الاعيان فانها لم تثبت على خلاف الاصل لمعنى يختص الناجيل وما ذكروه من التنبيه غير صحيح لان ذلك أما يجري فيا اذاكان المعنى المقتضي موجوداً في النا والمنافزة الناقر وليس كذلك همنا فان البعد من الغرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل وانما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجهاعهما فيه وقد بينا افتراقهما . اذا ثبت هذا فانه إن باعه ما يصح السلم فيه حالا في الذمة صح ومعناه معنى السلم ، وأنما افترقا في اللفظ لكن يشترط في البيع أن يكون المنع علوكا للبائع ، فان باعه ما ليس عنده لم يصح وقد ذكر ناه

(فصل) ويشترط كون الاجل مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه ، وقال أصحاب أبي حنيفة الوقدره بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام وهو قول الاوزاعي لأنها مدة بحوز فيها خيار الشرط وهي آخر حد القلة قالوا لان الاجل انما اعتبر في السلم لأن المسلم فيه معدوم في الاصل الكون

(أحدها) أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلا ولا يصح السلم الحال قال أحمد في رواية المروذي لا يصح حتى يشترط الاجل، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي وقال الشافعي وأبو نور وابن المنذر يجوز السلم حالا لانه عقد يصح و جلا فصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا شالا أجوز ومن الغرر أبعد، ولنا قول النبي عين المنه في شيء فليساف في كيل معلوم أووزن معلوم المي أجل معلوم « فام بالاجل وأمره يقتضي الوجوب ولانه أمر بهذه الامور تبييناً اشروط السلم ومنعا منه بدونها وكذلك لا يصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الاجل ولانالسلم إغاجاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق الا بالاجل فاذا انتفى الاجل انتفى الرفق فلا يصح كالكتابة ولان الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه أما الاسم فلانه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخرالاً خر ومعناه ماذكر ناه في أول الباب من ان الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية اليه ومع حضور ما يبيعه حالالاحاجة الى السلم فلا يثبت ويفارق تنوع الاعيان فانها لم تثبت على خلاف الاصل لمنى يختص بالتأجيل وما في كروه من التنبيه غير صحيح لان ذلك إنما يجزي و فيا اذاكان المعنى المقتضي موجوداً في الفرع بصفة في كروه من التنبيه غير صحيح لان ذلك إنما يجزي و فيا اذاكان المعنى المقتضي موجوداً في الفرع بصفة التاكيد وليس كذلك همنا فان البعد من الضرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل وأنما المصحح

السلم أنما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور حصوله فيها. ولنا أن الاجل انما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم ولا محصل ذلك بلدة التي لا وقع لها في الثمن ، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار لان الخيار مجوز ساعة وهذا لا يجوز والاجل مجوز أن يكون أعواما وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلات وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التقدير بها ، وقولهم إن المقصود محصل بأقل مدة لا يصح فان السلم أنما يكون لحاجة المفاليس الذين المهم عمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل هذا في المدة اليسيرة غالبا

(مسئلة) (إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح)

قال الاثرم قلت لأ بي عبد الله الرجل يدفع الى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال على معنى السلم ? فقلت نعم ، فقال لا بأس ثم قال مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أنه يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه : وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي اذا أسلم في جنس واحد الى أجلين لم يصح في أحدالقو لين لان ما يقابل أبعدها أجلا أقل بما يقابل الآخر وذلك مجهول . ولنا أن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال كبيوع الاعيان ، فعلى هذا اذا قبض البعض وتعذ رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض لانه مبيع واحد مما ئل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله

(مسئلة) (فان أسلم فى جنس إلى أجلين أو في جنسين إلى أجل صح) أما اذا أسلم في جنس إلى أجلين فقد ذكر ناه في المسئلة قبلها ، وإن أسلم في جنسين إلى أجل واحد صح قياسا على البيع (مسئلة) (ولا بد أن يكون الا جل مقدراً بزمن معلوم للخبر)

وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالأهلة نحو أول الشهر وأوسطه وآخره أو يوم معلوم منه لقول الله ثمالي (يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج) ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك ، فان أسلم إلى عبد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراه أو نحوها جاز لانه معلوم بالأهلة فان

له شيء آخر لم نذكر احباعها فيه وقد بينا افتراقها ، اذا ثبت هذا فانه ان باعهما يصح السلم فيه حالاً في الذمة صح ومعناه معنى السلم وأعا افترقا في اللفظ .

(الفصل الثاني) أنه لا بد من كون الآجل معلوما لقوله تعالى (إذا تداينم بدين الى أجل مسمى) وقول النبي صلى الله عليه وسلم «الى أجل معلوم » ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافا فاما كيفيته فا نه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبههه ? وكذلك قال ابن عاس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وعن أحمد رواية أخرى أنه قال أرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال مالك وأبو ثور وعن ابن عمر أنه كان يبتاع الى العطاء ، وبه قال ابن أبي ليلى وقال أحمد ان كان شيء يعرف فأرجو وكذلك ان قال الى قدوم الغزاة ، وهذا محمول على أنه أراد وقت أحمد ان كان شيء يعرف فأرجو وكذلك ان قال الى قدوم الغزاة ، وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لان ذلك معلوم فاما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ومحتمل أنه أراد فس العطاء لكونه يتفاوت أيضا فأشبه الحصاد ، واحتج من أجاز ذلك بانه أجل يتعلق بوقت من النمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتا كثيرا فأشبه اذا قال إلى رأس السنة

ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا الا الى شهر معلوم ولان ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد. فان قيل فقد رويءن مائشة أنها قالت ان رسول الله عليه الله عليه عليه عفلة وهو صدوق قال ابن المنذر فاخاف أن يكون من المنذر رواه حرمي بن عمارة قال احمد فيه غفلة وهو صدوق قال ابن المنذر فاخاف أن يكون من غفلاته اذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الاجل الى الميسرة لم يصح

(فصل) إذا جعل الاجل الى شهر تعلق بأوله وان جعل الاجل أسما يتناول شيئين كجمادى وربيع ويوم النفر تعلق باولها وان قال الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها لانه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وجب أن يكون ابتداؤها من حين لفظه بها وكذلك لو قال الى شهر كان الى آخره وينصرف ذلك الى الاشهر الهلالية بدليل قوله تعالى (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم

جمل الاجل مقدراً بغير الشهور الهلالية وكان مايمرفه المسلمون وهو مشهور بينهم مثل الاشهر الرومية كشباط ونحوه أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفها فظاهر كلام الحرقي وابن أبي موسى أنه لا يصح لا نه أسلم إلى غير الشهور الهلالية أشبه إذا أسلم إلى الشعانين وعيدالفعلير، ولان هذه لا يعرفها كثير من المسلمين أشبه ماذكرنا، وقال القاضي يصح وهو قول الاوزاعي والشافهي لا معرفه لا يختلف أشبه أعياد المسلمين وفارق ما يختلف لكونه لا يعلمه المسلمون وإن كان مما لا يعرفه المسلمون كالسمالين لا يعرفه المسلمون كالله معلو ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه لان قولهم غير مقبول ولا بهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون، وإن أسلم الى مالا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتعافدان أو أحدهما لم يصح لا نه يجهول عنده وإن أسلم الى مالا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتعافدان أو أحدهما لم يصح لا نه يجهول عنده ويوم النفر تعلق بأولها، وان قال الى شهر كان الى انقضائها لانه اذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وبوم النفر تعلق بأولها، وان قال الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها لانه اذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وبوم النفر تعلق بأولها، وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً) وإن أراد الهلالية نقول الله تعالى (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً) وإن أراد الهلالية فان المنتم والشمح الكبري (المختر والشمح الكبري) (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً) وإن أراد الهلالية فان المنتم والشمح الكبري) (المنتم والمنتم الكبري) (المنتم والشمح الكبري) والشمع والشمح والمتم والشمع والشمح والشمع والشمح والشمع والشمح والشمع والشمح والشمع والشمح والشمع والمتم والشمع وال

خلق السموات والارض منها أربعة حرم) وأراد الحلالية وانكان في اثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهرا بالمدد ثلاثين يوما وقيل تكون الثلاثة كاما عددية ، وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع ، وقان قال محله شهر كذا أو يوم كذا صح وتعلق بأوله وقيل لا يصح لانه جعل ذلك ظرفا فيحتمل اوله وآخره . والصحيح الاول فانه لو قال لامراته انت طالق في شهر كذا تعلق بأوله وهو نظير مسئلتنا ، فان قيل الطلاق يتعلق بالاخطار والاغرار ويجوز تعليقه على مجهول كنزول المطر وقدوم فيهد بخلاف مسئلتنا، قلنا إلا أنه إذا جعل محله في شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولا وكذا السلم .

(فصل)) ومن شوط الاجل ان يكون مدة لها وقع فى المن كالشهر وما قاربه ، وقال اصحاب اليي حنيفة لو قدر بنصف يوم جاز . وقدر و بعضهم بثلاثة ايام ، وهو قول الاوزاعي لانها مدة يجوز فيها خيار الشرط ولانها آخر حد القلة و يتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر ، وقال الآخرون أعا اعتبر التأجيل لان اللسلم فيه معدوم في الاصل لكون السلم أنما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور محصيله فيها ، ولنا أن الاجل أنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من اجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن ولا يصح اعتباره عدة الخيار لان الخيار بجوز ساعة وهذا لا يجوز والاجل يجوز أن يكون أعواماوهم لا لجزون الخيار أكثر من ثلاث وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التقدير بها ، وقولهم أن المقصود يحصل بأقل مدة غير صحيح فان السلم انما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم عاراً و ذروع أو تجارات ينتظر و نحصولها ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة

(الفصل الثالث) في كون الاجل معلوما بالأهلة وهو أن يسلم الى وقت يعلم بالهلال نحو أول الشهر أو أوسطه أو آخره أو يوم معلوم منه لقول الله تعالى (يسألونك عن الاهلة قل هي موافيت للناس والحيج) ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك ، ولو أسلم إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها جاز لانه معلوم بالاهلة ، وان جعل الاجل مقدراً بغيرالشهورالطلالية فذلك قسان

كان في اثناء شهر كمال شهراً بالعدد وشهرين بالاهلة ، وقيل تكون الثلاثة بالعدد وسندكر ذلك في غير هذا ، وإن قال محلة شهر كذا صح وتعلق بأوله ، وقيل لا يصح لانه جعل ذلك ظرفا فيحتمل أوله وآخره والصحيح الاول ، فانه لو قال لعبده أنت حر في شهر كذا تعلق بأوله وها و نظير مسئلتنا ، فان قيل العتق يتعلق بالاخطار والاغرار ويجوز تعليقه على مجهول كنزول المطر وقدوم زيد بخلاف مسئلتنا ، قانا الا أنه اذا جعل محله في شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولا وكذا السلم

(مسئلة) (وإن أسلم الى الحصاد أو شرط الخيار اليه فعلى روايتين)

لا يصح أن يؤجل السلم الى الحصاد والجزاز وما أشبهه ، كذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وفيه رواية أخرى أنه بجوز . قال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال مالك وأبو ثور ، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع الى العطاء ، وبه قال ابن أبي ليلي وقال أحمد ان كان شيء يعرف فأرجو ، وكذلك ان قال الى قدوم الغزاة وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لان ذلك معلوم ، فأما نفس العطاء فهو مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ، ويحتمل أنه أراد في العلمة للكونه يتقارب أيضا فأشبه الحصاد ووجه ذلك انه أجل تعلق بوقت من الزمن يعرف في العلمة للمناوت تفاوتا كثيراً أشبه اذا قال الى رأس السنة

(أحدها) ما يعرفه المسلمون وهو بينهم مشهور ككانون وشباط أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفها فظاهر كلام الحرقي وابن ابي موسى أنه لا يصح لانه أسلم الى غير الشهور الهلالية أشبه اذا أسلم الى الشعانين وعيد الفطير ولارز هذه لا يعرفها كثير من المسلمين أشبه ما ذكرنا عنوقال الفاضي يصح عوهو قول الاوزاعي والشافعي قال الاوزاعي إذا أسلم الى فصح النصارى وصومهم الفاضي يصح عوم قول الاوزاعي والشافعين وفارق ما يختلف فانه لا يعلمه المسلمون (القسم الثاني) ما لا يعرفه المسلمون كيد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما فهذا لا بجوز السلم الميه لان المسلمين لا يعرفه المسلمون كميد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما فهذا لا بجوز السلم الميه لان المسلمين لا يعرفه المسلمون عورة في لان عرفه المسلمين المنافع في مسلب الميانين وعيد الفطير ونحوهما فهذا لا يجوز السلم الميانية المسلمون على ما لا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتعاقدان أوالحدهما لم يصح لانه مجهول عنده ال

(١) فان عرفوا كل ذلككاهل البلاد التي تنشر فيها التقاويم المبينة لذلك صح

ولنا قول ابن عباس: لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا الا الى شهر معلوم ، ولأن ذلك المختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد ، فان قيل فقد روي عن عائشة أنها قالت: ان انني عَلَيْكَالِيَّةُ بعث الى يهودي « أن ابعث الى بثو بين الى الميسرة » قلنا قال ابن المنذر رواه حري بن عمارة ، وقال أحمد فيه غفلة وهو صدوق ، قال ابن المنذر فأخاف ان يكون من غفلاته اذ لم يتابع عليه ، ثم إنه لا خلاف في أنه لو جعل الاجل الى الميسرة لم يصح ، وان جعل الخيار اليه فهو في معنى الاجل

﴿ وَسُئَّلَةً ﴾ ﴿ وَاذَا جَاءُهُ بَالسَّمِ قَبَلَ مَحَلَّهُ وَلَا ضَرَّرٌ فِي قَبْضُهُ لَزَّمَهُ قَبْضُهُ وَالا فلا ﴾

عبر بالسلم عن المسلم فيسه كما يعبر بالسرقة عن المسروق ، وبالرهن عن المرهون ، واذا حضر السلم فيه على الصفة المدروطة الم يحل من أحوال الااة (أحدها) أن يحضره في محله فيلزمه قبوله كالسيح المعين سواء تضرر بقبضه أو لا لان على المسلم اليه ضرراً في بقائه في يده ، فان امتنع قبل اله إن قبض حقك أو تبريء منه لان قبض الحا كم قام مقام قبض الممتنع بولايته الا أنه الميس الهالا براء (الحال الثاني) أن يحضره بعد محل الوجوب فهو كما لو أحضر المبيع بعد تفرقها (الحال الثالث) أن يحضره قبل محله فينظر ، فان كان في قبضه قبل الحل ضرر إما لكونه ممنا يتغير كالفاكمة والاطعمة كما أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحو هذا لم يلزم المسلم قبوله لان له غرضاً في تأخيره بأن كمنا أو كان قديمه دون حديثه كالحقون ونحوه ، أو كان الوقت محوفا محتى على ما يقيضه في المن كان عليه فرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه اله فهو كنقص صفة فيه عالى كان عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه اله فهو كنقص صفة فيه عن فائن كان عما لا ضرر في قبضه ولا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فانه بستوي قديمه وحديثه ونحوه فائن كان عما المنفعة فيرى بحرى زيادة الصفة وزيادة الحودة في المسلم فيه

(فصل) وليس له الا أقل ما تقع عليه الصفة لا نه قد سلم اليه مَا تناوله العقد فبرئت ذمته منه فعايه النا الله المقد فبرئت ذمته منه فعايه النا الله الحبوب نقية ، فان كان فيها تراب يأخذ موضعاً من المكيال لم محز ، واان كان يسهر الايؤ ثر في الكيل ولا يعيب ليمه أخذه ، ولا يلزمه أخذ التمر الاجافا ، ولا يلزم أن يتناهى جفافه لا نه يقع عليه

100 de a 17

A Some Red Horse

1 75 1 1:20

﴿مسئلة ﴾ قال (موجوداً عند محله)

هذا الشرط الخامس وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافا وذلك لا نه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجود أعندالحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الآبق بل أولى فان السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فيه فلا بجوز أن يسلم في العنب والرطب الى شباط أو اذار ولا الى على وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه وافقطاعه (فصل) ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه قال ابن المنذر ابطال السلم اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالاجماع من أهل العلم ونمن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي واسحاق قال وروينا عن الذي على التي علي الله وجل من اليهود دنا نير في تمر مسمى فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان فقال الذي على أجل مسمى وواه ابن ماجه وغيره ورواه أبواسحاق من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى وادا البيع ولانه اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتافه فلم يصح كما لو أسلم في شيء قدره تمكيال مدين أو صنجة معينة أو أحضر بعينه لم يؤمن انقطاعه وتافه فلم يصح كما لو أسلم في شيء قدره تمكيال مدين أو صنجة معينة أو أحضر بعينه لم يؤمن انقطاعه وتافه فلم يصح كما لو أسلم في شيء قدره تمكيال مدين أو صنجة معينة أو أحضر بعينه لم يؤمن انقطاعه وتافه فلم يصح كما لو أسلم في شيء قدره تمكيال مدين أو صنجة معينة أو أحضر خوقة وقال أسلمت الملك في مثل هذه

(فصل) ولا يشترطكون المسلم فيه موجوداً حال السلم بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان

الاسم، ولا يلزمه أن يقبل معبباً بحال وإن قبضه فوجده معيبا فله المطالبة بالبدل كالمبيع والله أعلم (فصل) الشرط الحامس أن يكون السلم فيه عام الوجود في محله لا نهلم فيه خلافا لانه اذا كان ظاهراً أمكن تسليمه عند وجوب التسلم ، واذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل كذلك فلا يمكن تسليمه فلم يصح كبيع الآبق ، بل أولى فان السلم احتمل فيه أنواع من الغر وللحاجة فلا يكتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فان كان لا يوجد فيه أولا يوجد الا نادراً كالسلم في العنب والرطب الى شباط أو أذار أو أسلم الى محل لا يعم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه ألا يغاب على الخان القدرة على تسليمه عند وجوب التسلم

(مسئلة) (وان أسلم في عمرة بسنان بعينه أو قرية صغيرة لم يصح لانه لا يؤمن تلفه وانقطاعه) قال أبن المندز : ابطال السلم اذا أسلم في عمرة بسنان بسنه كالاجماع من أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي، قال ورويناعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أساف اليه وجل من اليهود دنانير في عمر مسمى فقال اليهودي من عمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أما من حائط بني فلان فلا و اكن كيل مسمى إلى أجل مسمى » رواه ابن ماجه وغير دورواه الجوزجاني في المترجم وقال اجم الناس على الكراهة لهذا الديم ولانه لا يؤمن انقطاعه و تافه أشبه مالواسلم في قدره عكيال معين أو صنحة معينة أو أحضر خرقة وأسلم في دناما

(فصل) ولا يشترط وجود المسلم فيه حال العقد بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشاء

الشتاء وفى كل يوم معدوم اذا كان موجوداً في المحل وهذا قول مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر، وقال الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لا يجوز حتى يكون جنسه موجوداً حال العقدالى حين المحل لان كل زمن بجوز أن يكون محلا للمسلم فيه لموت المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل

وأنا أن الذي عَلَيْكِيَّةٍ قَدَم المدينة وهم يُسلفُون في الثمار السنة والسنتين فقال « من أساف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم» ولم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره وانهاهم عن السلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولانه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا فجاز السلم فيه كالموجود ولا نسلم أن الدين محل بالموت وأن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود اذلولزم أفضى الى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلا وهم الم يجعلاه

(فصل) اذا تعذر تسايم المسلم فيه عند الحل إما لغيبة المسلم اليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيرار بين أن يصبر الى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجود أو بمثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وبه قال الشافعي وإستحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه ينفسح العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من عمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فاذا هاكت انفسح العقد كما لو باعه قفيزاً من صبرة فهلكت ، والاول الصحيح فان العقد قد صح وانما تعذر التسايم فهو كما لو اشترى عبداً فأبق قبل القبض ولا يصح دعوى التعبين في هدذا العام فالهما لو تراضيا على دفع السلم فيه من غيرها جاز وانما أجبر على دفعه من عمرة العام لتمكنه من في ماهو بصفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من عمرة نفسه اذا وجدها ولم يجد غيرها والمست متعينة

وفي كل معدوم إذا كان موجوداً عند المحل وهو قول مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، وقال الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي يشترط أن يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حال الحل لان كل زمان يجوز أن يكون محلا الهسلم فيه لموت المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالحل. ولناان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسافون في الثمار السنتين والثلاث فقال «من أسلف فليساف في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » ولم يذكر الوجود ولوكان شرطاً لذكره ولنها هم عن الساف سنتين لا نه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولا يثبت في الذه قو يوجد في محله غالباً أشبه الموجود ولا نسلم الدين يحل بالموت ، وان سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود اذ لولزم أفضى الى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ماجعله المنعاقدان محلا وهمنا لم يجعلاه

﴿ مَسْئَلَةً ﴾ (وان أسلم الى محل يوجد فيه عاما فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوما في أحد الوجهين وفي الآخر ينفسخ بنفس التعذر)

وجملة ذلك أنه تعذر تسايم المسلم فيه عند محله أما لغيبة المسلم اليه أو عجزه عن التسايم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيار بين الصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن ان كان موجوداً أو عمله إن كان مثليا والاقيمته ، وبذلك قال الشافعي واستحاق وابن المنذر ، وفيه وجه آخر أنه ينفسخ بنفس التعذر لكون المسلم فيه من محرة العام بدليل وجوب التسلم منها فاذا هلك انفسخ الهقد به كما لو باعه قفيزاً من صبرة فهلكت والاول أصح فان العقد قد صح وإنما تعذر التسلم فهو كمن اشترى عبداً فابق قبل القبض ، ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام، فانهما

وإن تعذر البعض فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر الى حين الامكان ويطالب بحقه ، فان أحب الفسخ في المفقود دون الموجود فله ذلك لان الفساد طرأ بعد عقد أعقد فلا يوجب الفساد في الكل كما لو باعه صبر بين فتافت إحداها ، وفيه وجه آخر ليس له الفسخ بالا في الكل أو يصبر على ماذكرنا من الحلاف في الاقالة في بعض المدلم فيه ، وإن قلما ان الفسخ يثبت بنفس التعذر السفخ في المفقود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطاريء على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الحميم ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الوجود كما ذكرنا في الوجه الاول

(نصل) اذا أسلم نصراني إلى نصراني في خرثم أسلم أحدها فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه كذلك قال الثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وبه نقول لانه إن كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الحمر فقد تعذر استيفاء المعقود عليه وإن كان المسلم الله فقد تعذر عليه ايفاؤها فصار الامر إلى رأس ماله

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويقبض الثمن كاملا وقت السلم قبل التفرق)

هـذا الشرط السادس وهو أن يقبض رأس مال السام في مجلس العقد فان تفرقا قبل ذلك بطل العقد و مذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه بومين وثلاثة وأكثر مالم يكنذلك شرطا لانه معاوضة لانخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً فأشبه مالو تأخر إلى آخر المجلس ولنا أنة عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ويفارق المجلس ما بعده بدليل الصرف، وإن قبض بعده ثم تفرقا فكلام الخرقي يقتضي

لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وانما أجبر على دفعه من عُرة العام لِمَكنه من دفع ماهو نصف حقه ولذلك يجب الدفع من عُرة نفسه إذا قدر ولم يجد غيرها وليست متعينة فان تعذرالبيض فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الامكان ويطالب بحقه ، فان أحب الفسخ في المتعذر وحده فله ذلك لان الفساد طرأ بعد صحة العقد فلم يوجب الفساد في الكل ويصبر على ما نذكره من الخلاف في الاقالة في بهض السلم، وان قلنا إن الفسخ بثبت بنفس التعذرا نفسخ في المعقود دون الموجود لما ذكر نا من أن الفساد الطاريء على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجايم ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود كما ذكر نا في الوجه الاول

(فصل) وإذا أسلم ذي الى ذي في خمر ثم أسلم أحدها فقال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم أن المسلم يأخذ دراهمه لانه ان كان المسلم السلم السلم السلم السلم المقود عليه وإن كان الآخر فقد تعذر عليه الايفاء فصار الامر إلى رأس ماله

(فصل) (الشرط السادس) أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فان تفرقا قبل ذلك بطل ، وبذلك قال أبو حذفة والشافعي وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة واكثر ما لم يكن ذلك شرطا لانه معاوضة لاتخرج بتأخير قبضه من أن تكون سلماً فاشبه تأخيره إلى آخر المجلس

ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض الطاق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف، ولا يصح قياسه على المجلس بدليل الصرف، وان قبض بعضه ثم تفرقا فكلام الخرقي أن لا يصح لقوله كاملا وحكي ذلك عن ابن شبر مة والثوري ، وقال أبو الخطاب هل يصح في غير المقبوض الله وجهين بناء على تفريق الصففة وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور: إذا أسلم ثلا عائمة درهم في أصناف شتى مائمة في حنطة ومائمة في شعيرومائمة في شيء آخر فخرج فيها زيوف رد على الاصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ماوجد من الزيوف فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن وقال النمريف أبوجه في فيمن أسلم ألها إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم اليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الالف فانه يصح السلم في النصف المقبوض و يبطل في الباقي فأبطل السلم في الم يقبض و صححه فيا قبض ، وحكي عن أبى حنيفة أنه قال يبطل في الحوالة في الكل وفي المسئلة الأخرى يبطل في الم يقبض و يصح فيا قبض بقسطه بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد برده ويبتدئان عقداً آخر إن أحبا وإن كان في المدمة فله إبداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لان العقد الما وقع على ثمن سلم فاذا دفع اليه ماليس بسلم كان له المطالبة بالسلم ، ولا يؤثر قبض المعيب في العقد ، وإن تفرقا ثم علم عيبه فرده ففيه وجهان (أحدها) يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق ولا يجوز ذلك في السلم (والثاني) لا يبطل لان القبض الاول كان صحيحاً بدليل مالو أمسكه ولم يرده وهذا يدل على المقبوض وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البدل في مجلس الرد ، فان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل لم يصح وجهاً واحداً لحلو

يقتضي أن لا يصح وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري . وقال أبو الخطاب هل يصح في المقبوض ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفتة وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي ، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور اذا أسلمت ثلثمائة درهم في أصناف شتى ، ائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شيء آخر خورج فيها زيوف رد على الاصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزبوف فصحح العقد في الله الشربف أبو جعفر فيمن أسلف الفا الى رجل فقبضه نصفه وأحله بنصفه أو كان له دين على المسلم اليه بقدر نصفه فجسبه عليه من الالف صح السلم في النصف المقبوض وبطل في الباقي وحكي عن أب حنيفة انه قال يبطل في الحوالة في الـكل ، وفي المسئلة الاخرى يبطل في المه بقريق الصفقة

(فصل) وأن قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد برده فان كان الثمن أحد النقدين وقلنا تتعين النقود بالتعيين بطل ، ويبتدئان عقداً آخر ان اختاره ، وان كان في الذمة فله ايداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لان العقد الما وقع على ثمن سليم فاذا دفع اليه معيماً كان لهرده والمطالبة بالسليم ، ولم يؤثر قبض المعيب في العقد ، وان تفرقا ثم علما عيبه فرده ففيه وجهان (أحدها) يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد النفرق (والثاني) لا يبطل لان القبض الاول كان صحيحاً بدليل مالو أمسكه ولم يرده وهذا بدل عن المقبوض وهذا قول أبي يوسف و محدواً حدقولي الشافعي بدليل مالو أمسكه ولم يرده وهذا بدل عن المقبوض وهذا قول أبي يوسف و محدواً حدقولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البدل في مجلس الرد ، فان تفرقا عن مجلس الردقبل قبض البدل بطل وجها واحداً لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقها ، فان وجد بعض الثمن رديئاً فرده

العقد عن قبض الثمن بعد تفرقها ، وإن وجد بعض الثمن رديثاً فرد. ففي المردود التفصيل الذي ذكرناه وهل يصح في غير الرديء اذا قلنا بفساده في الرديء ? على وجهين بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح العقد قال أحمد: اذا خرجت الدراهم مسروقة فليس بينها بيع. وذلك لان الثمن اذا كان معيناً فقد اشترى بعين مال غيره بغير إذنه وإن كان غير معين فله المطالبة ببدله في المجلس، وان قبضه ثم تفرقا بطل العقد لان المقبوض لا يصلح عوضا فقد تفرقا قبل أخذ الثمن إلا على الرواية التي تقول بصحة تصرف الفضولي، وإن وجد بعضه مستحقاً بطل في ذلك البعض، وفي الباقي وجهان بناء على تفريق الصفقة

(فصل) اذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلما في طعام الى أجل لم يصح قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالك والاوزاعي والثوري وأحمد واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي، وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك وذلك لان المسلم فيه دين فاذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالاجماع، ولو قال أسلمت اليك مائة درهم في كر طعام وشرطاأن يعجل له منها خمسين وخمسين الى أجل لم يصح العقد في الكل على قول الحرقي ويخرج في صحته في قدر المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة (أحدها) يصح وهو قول أبي حنيفة (والثاني) لا يصح وهو قول الشافعي وهو أصح لان للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة فلا يصح

﴿مسئلة ﴾ قال (ومتى عدم شيء من هذه الاوصاف بطل)

فني المردود ما ذكرنا من التفصيل ، وهل يصح في غير الردي. . أذا قلنا بفساده في الردي، * على وجهين بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان ظهرت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح . قال أحمد : اذا خرجت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيح . وذلك لان الثمن اذا كان معيناً فقد اشترى بعين مال غيره بغير اذنه وإن كان غير معين فله المطالبة ببدله في المجلس ، وان قبضه ثم تفرقا بطل العقد لان المقبوض لا يصلح عوضاً فقد تفرقا قبل أخذ الثمن الا على الرواية التي تقول بصحة تصرف الفضول ، أو أن النقود لا تعين بالتعيين ، وان وجد بعضه مستحقاً بطل العقد فيه، وفي الباقى على وجهين بناه على تفريق الصفقة (فصل) وان كان له في ذمة رجل ديناراً فجعله سلما في طعام الى أجل لم يصح . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من محفظ عنه من أهل العلم ، وروي عن ابن عمر أنه قال : لا يصح لذلك وذلك لان المسلم فيه دين : فاذا حمل الثمن ديناً كان بيم دين بدين ولا يصح بالاجماع ، ولو قال أسلمت اليك في كر طعام وشرطا أن يعجل له منها خمسين ويؤجل خمسين لم يصح العقد في الكل في قول الحرق ويحرج في صحته في قدر المقبوض وجهان (أحدهما) يصح وهو قول أي حنيفة بناء على تفريق الصفقة (والثاني) لا يصح وبه قال الشافعي وهو أصح لان للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلة المؤخر والزيادة مجهولة فلا يصح

﴿ مسئلة ﴾ (وهل يشترط كو نه معلوم القدر والصفة كالمسلم فيه على وجهين)

وجهالة ذلك لا تؤثر كما لو باع المكيل اوالموزون ولان العقد عت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الذي يعتبر صفاته كالجوز أن يجمل رأس مال السلم مالا يمكن ضبط صفاته كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فان جعلاه سلما بطل العقد ، ويجب رده ان كان موجوداً وقيمته ان عرفت اذا كان معدوما

اختلفت الرواية في معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته اذاكان في الذمة لانه أحد عوضي السلم ، فاذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفته كالآخر إلا أنه إذا أطلق وفي البلد نقد واحد انصرف اليه وقام مقام وصفه ، وإن كان الثمن معينًا فقال القاضي وابو الخطاب يشترط ذلك لان أحمد قال: يقول أسلمت اليك كذا وكذا درها ونصف الثمن فاعتبر ضبط صفته،وهذاقولمالك وأبي حنيفة لانه عقد لا يمكن أعامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجبت معرفة رأس مال السلم فيه ليرد بدله كالقرض ، ولا نه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقًا فينفسخ العقــد في قدره فلا يعلم في كم بقي وكم انفسخ ? فان قيل هذامو هوموالموهومات لاتعتبر . قلنا الوهم ههنا معتبر لان الاصل عدم الجواز، وأنما جاز أذا وقع الامن من الغرر ولم يوجد همنا بدليل ماإذا أسلم في ممرة بستان بمينه أو قدر السلم بصنيجة بمينها وظاهر كلام الحرقي أنه لايشــترط لانه لم يذكره في شروط السلم وهو أحد قولي الشافعي لانه عوض مشاهد فلم يحتج الىمعرفة قدره كبيوع الاعيان وكلام أحمد أنما تناول غير المعين ولا خلاف في اعتبار أوصافه، ودليلهم ينتقض بعقد الاجارة فانه ينفسخ بتلف العين المستأجرة ولا يحتاج مع التعبين الى معرفة الاوصاف ، ولان رد مثل الثمن انما يستحق عندفسخ العقد لا من جهة عقده. وجهالة ذلك لا تؤثر كما لو باع المكيل والموزون ،ولان العقدقد يتشر إنطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الاول لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم مالا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر مالا يجوز السلم فيه فأن فعلا بطل العقد ويرد. إن كان موجوداً وإلا رد قيمته، فان (الجزء الرابع) (المغني والشرح الكبير)

فان اختلفا فالقول قول المسلم اليه لانه غارم وهكذا ان حكمنا بصحة العقد ثم انفسخ ، وان اختلفا في المسلم في المسلم في مائة مدى شعير تحالفا وتفاسحا به قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي كما لو اختلفا في ثمن المبيع

(فصل) وكل ما لين حرم النساء فيها لا يجوز اسلام أحدها في الآخر لانااسلم من شرطه النساء والتأجيل والخرقي منع بيع العروض بعضها ببعض نساء فعلى قوله لا يجوز اسلام بعضها في بض وقالمان أبي موسى لا يجوز أن يكون رأس مال السلم الا عينا اوورقاء وقال القاضي وهوظاهر كلام احمده باقال البن المنذر قيل لا يجوز أن يكون رأس مال السلم الله في المورق على الموابة المنظم في المنظم الله في المروض يجوز أن يكون رأس مال السلم عرضاً كالتمن سواء وبحوز اسلامها التي تقول يجوز النساء في العروض يجوز ألسلم في الدراهم والدنا نير، وهذا مذهب مالك والشافعي لا يها الأثمان قال الشريف أبو جعفر يجوز السلم في الدراهم والدنا نير، وهذا مذهب مالك والشافعي لا تثبت في الذمة الا بينها من حيث التفاضل ولا النساء فصح اسلام الحدهما في الاخر كالمرض في العرض ولا يصح ماقاله أبو حنيفة فانه لو باع دراهم بدنا نير صح الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على أحد الوجهين لانه أناه بالسلم فيه على صفته فلزمه قبوله الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على أحد الوجهين لانه أناه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كان غيره (والثاني) لا يلزمه لانه يفضي الى كون الثمن هو المشمن، ومن نصر الاول قال هذا لا يصح كالوقي المن الما هو في الذمة وهذا عوض عنه ، وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فحل المحلومي لان المثمن الما هو في الذمة وهذا عوض عنه ، وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فحل المحلومي لان المثمن الما هو في الذمة وهذا عوض عنه ، وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فحل المحلومي

اختلفا في القيمة فالقول قول المسلم اليه لانه غارم وكذلك ان حكمنا بصحة العقد ثم اتفسخ. فان اختلفا في المسلم فيه فقال أحدها في كذا مدى حنطة ، وقال الآخر في كذا مدى شعير تحالفا وتفاسخاوبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي كما لو اختلفا في ثمن المبيع

(فصل) وكل ما اين حرم النساء فيها لا يجوز أن يسلم أحدها في الآخر لان السلم من شرطه النساء والتأحيل والذي ذكره الحرقي في أنه لا يجوز النساء في العروض وهي احدى الروايتين فعلى هذا لا يجوز النساء في العروض وهي احدى الروايتين فعلى هذا لا يجوز النساء في العروز أنى يكون رأس مال السلم الا عينا أو ورقا ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد ، قال ابن المنذر قيل لا حمد يسلم ما يؤزن فيا يكال وما يكال في ايوزن فيا يعال وما يكال في المؤزن في يعجبه ، فعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً وهو قول أبي حنيفة لابها لا تثبت في الدمة الا ثمنا فلا يجوز أن تسكون مثمثة ، وعلى الرواية التي تقول يجوز النساء في العروض يجوز أن يكون رأس المال عرضاً كالثمن سواء ويجوز السلاء ما في الأنمان ، قال الشريف أبو جعفر يجوز السلم في الدراهم والدنانير وهذا مذهب مالك والشافعي لانها تثبت في الذمة صداقا فتثبت في الذمة سلما كالمروض ولانه لا ربا بينها من حيث النفاضل ولا النساء فصح اسلام أحدها في الآخر كالعرض في المرض هيئه لزمه قبوله على هذا اذا أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فجاء ، عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على أحد الوجهين لانه أناه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كالوكان غيره (والثاني) لا يلزمه لانه في في الذمة وهذا عوض ألى هذا لا يصح لان الثمن أعاهو في الذمة وهذا عوض ألى كون الثمن أعاهو في الذمة وهذا عوض

عنه ، وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فجاء المحلوهي على صفة المسلم فيه فأحضرها خرج فيها الوجهان (أحدهما) لا يجوز لانه يفضي الى أن يكون قداستمتع بها وردها خالية عن عقر (والثاني) يجوز لانه أحضر المسلم فيه على صفته ، ويبطل الاول بما اذا وجد بها عباً فردها وللشافعي في هاتين المسئلتين وجهان كهذين ، فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز وجها واحداً وحمال (مسئلة) (وان أسلم ثمناوا حداً في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس)

الشهير لم يصح المنافعي قولان كالمذهبين لان كل عقد حاز على جنسين في عقدين جاز عليها في وقال مالك يجوز وللشافعي قولان كالمذهبين لان كل عقد حاز على جنسين في عقدين جاز عليها في عقد واحد كبيوع الاغيبان. ولنا أن مايقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه مفرداً بثمن مجهول ، ولان فيه غرراً لا نا لا نامن الفسخ بتعذر أحدهمافلم ندربكي وجع الوهذاغر ووثر مثله في السلم ، وعمل هذا عللنا معرفة صفة المن وقد ذكرنا ثم وجها أنه لا يشترط فيخر جههنا مثله لا نه نه نه وههنا يرجع بقسطه مثله لا نه في معناه ، والحوازههنا أولى لان العقد ثم اذا انفسح لا يعلم مقدار ما وجع به وههنا يرجع بقسطه من رأس مال السلم ، ولا نه لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد جاز في أظهر الوجهين وهذا مثله ، ولا نه لما جاز أن يسلم في شيء واحدالى أجلين ولا ببين ثمن كل منها ينبغي أن يجوز ههنا . قال ابن ولا يمون ي ولا يجوز أن يسلم خمسة دنا نير وخمسين درهما في كر حنطة الا أن يبين حصة مالكل واحد منها من المثمن، والاولى صحة هذا لانه اذا تعذر بعض السلم رجع بقسطه منها ، وان تعذر الخمض وحد بالنصف ، وان تعذر الخمس وجع بدينار وعشرة دواهم المنطق منها ، وان تعذر الخمس وجع بدينار وعشرة دواهم المناسم عين لم يصح)

اقتضى العقد التسليم في مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره فان ذكره كان تأكيد أفكان حسناً فان شرط الإيفاء في مكان سوا. صح لانه عقد بيع فصح شرط ذكر الايفاء في غير مكانه كبيوع الاعيان ولانه شرط ذكرمكان الايفاء فصح كما لو ذكره في مكان العقد، وذكر أبن ابي موسى رواية اخرىانه لايصح لانه شرط خلاف مااقتضاه العقــد لان العقد يقتضي الايفاء في مكانه ، وقال القاضي وابو الخطاب متى ذكر مكان الايفاء ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد او في غير. لان فيه غرراً لانه رما تعذر تسليمه في ذلك المكان فأشبه تعيين المكيال واختاره ابو بكر ،وهذالا يصحفان في تعيين المكان غرضاً ومصاحة لها فأشبه تعبين الزمان وما ذكروه من احتمال تعــذر التسليم فيه يبطل بتعبين الزمان تم لا يخلو أما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقدأو لا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الايفاء نفيا للجهالة عنه وقطعاً للتنازع فالغرر في تركه لافي ذكره، وفارق تعيين المكيال فانه لاحاجة اليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضي الى التنازع

لانه ربما تلف قبل أو ان تسليمه فلم يصح كما لوشرط مكيالا بعينه أوصنجة بعينها غير معلومة،ولان المعين يمكن بيعه في الحال فلاحاجة الى السلم فيه

(مسئلة) (ولايشترط ذكر مكان الايفاء)

ذكره القاضي وجكاه ابن المنذر عن أحمد واسحاق وطائفة من أهل الحديث ،وبه قال أبو يوسف معلوم» ولم يذكر مكان الايفاء ،ولو كان شرطاً لذكره وفي الحديث الذي فيه أن اليهودي أسلم إلى النبي عَلَيْنَةٍ ، فقال النبي عَلِيْنَةٍ «أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى الى أحل مسمى » ولم يذكر مكان الايفاء ولانه عقد معاوضة أشبه ببوع الاعيان ، وقال الثوري يشترط وهو القول الثاني للشافعي وقال الأوزاعي هو مكروه لان القبض يجب بحلوله ولا يعلم موضعه يومئذ، وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي إن كان لحمله مؤنة وجب شرطه والا فلا لانه إذا كان لحمله مؤنة اختاف فيه الغرض بخلاف مالا مؤنة فيه

(مسئلة) (الا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه)

فيشترط ذكره لانه متى كانا في برية لم يمكن التسليم في مكان المقد فاذا ترك ذكره كان مجهولا (مسئلة) (ويكون الوفاء في موضع العقد)

إذا كانا في مكان يمكن الوفاء فيه اقتضى العقد التسليم في مكانه فاكتنى بذلك عن ذكره (مسئلة) (فان شرط الوفاء فيه كان تأكيداً)

وهو حسن لانه شرط مايقتضيه العقد أشبه ما لوشرط الحلول في ثمن المسيع

(مسئلة) (وان شرطه في غيره صح)

لإنه بيع فصح شرط الايفاء في غير مكانه كبيوع الاعيان ولانه شرط ذكر مكان الايفاء فصح كما لو ذكره في مكان العقد (وعنه لا يصح) ذكرها ابن أبي موسى لانه شرط خلاف ما اقتضاه العقد لان العقد يقتضي الايفا. في مكانه، وقال القاضي وأبو الخطاب: متى ذكر مكان الايفا. ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره لا نه ربما تعذر تسليمه في ذلك المـكان فأشبه تعيين المكيال اختاره

(المغنى والشرح الكبير) فساد بيع المسلم فيه قبل قبضه وكذا الشركة فيه والتولية والحوالة ٣٤١

وفي مسأ لتنا لا يفوت به شرط و يقطع التنازع فالمعنى المانع من التقدير عكيال " بعينه مجهول هو المقتضي الشرط مكان الايفاء فكيف يصح قياسهم عليه؟

﴿ مسئلة ﴾ قال (وبيع المسلم فيه من بائمه أومن غيره قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طماما كان أو غيره)

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام فبل قبضه و وأما فبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل فى ضانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه . وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضا لانهما بيع على ما ذكر نا من قبل ، وبهذا قال أكثر أهل العلم وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وارخص فى الشركة والتولية

ولنا أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم نجز كما لوكانت بلفظالبيع ولانهما نوعا بيع فلم يجوزاً في السلم قبل قبضه كالنوع الآخر والخبر لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه

ابو بكر ، ولنا أن في تعيين المكان غرضا ومصلحة لها أشبه تعيين الزمان وبهذا يبطل ماذكروه ، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد أولايكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الايفاء نفيا للجهالة عنه وقطعاً للتنازع فالغرر في تركه لافي ذكره ، وتعيين المكان يفارق هذا فانه لاحاجة اليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضي الى التنازع وفي مسئلتنا لايفوت به شرط ، ويقطع التنازع والمهنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لذكر مكان الايفاه فكيف يصح قياسهم عليه?

ومسئلة و المحوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولاهبته ولا أخذ غيره مكانه ولا الحوالة به الايجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه لان الذي عليه في عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربيح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل في ضانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه وكذلك التولية وعن ربيح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل في ضانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل الذي عليه والنبي عليه والشركة والتولية وقياسا على الاقالة ، ولنا أنها معاوضة في عن بيع الطعام قبل القبض فلم يصح كما لوكان بلفظ البيع ولانها نوعا ببع فلا يجوز فيه السلم قبل قبضه كالنوع الآخر والحديث لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع الله غر والحديث لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام قبل أنه أرخص فيها في الجملة لا في فيدخلان في النهي ومحمل قوله وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيها في الجملة لا في من المسلم فيه وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوما وسواء كان العوض مثل المسلم فيه عن المسلم فيه وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوما وسواء كان العوض مثل المسلم فيه بن في القيمة أو أقل أو اكثر ، وبه قال أو حنيفة والشافعي وذكر ابن أبي موسى رواية فيمن أسلم في المنه عند المحل فرضي أن يأخذ شعيراً مثله جاز وذلك محمول على أن البر والشعير جنس والصحيح بي في المذهب خلافه وقال مالك بجوز أن بأخذ غير المسلم فيه مكانه يتحجله ولا يؤخره إلا الطعام ، وقال ابن المذهب خلافه وقال مالك بجوز أن بأخذ غير المسلم فيه مكانه يتحجله ولا يؤخره إلا الطعام ، وقال ابن المذر وقد ثبت أن ابن عباس قال : إذا أسلمت في شيء الى أجل فان أخذت ما أسلفت فيه و إلا

والشركة والتولية بيع فيدخلان فى النهي وبحمل قوله وأرخص فى الشركة والتولية على انه ارخس فيها فى الجملة لا في «ذا الموضع ، واما الاقالة فانها فسيخ وليست بيعاً ، واما الحوالة به فغير جائزة لان الحوالة انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسيخ فليس بمستقر ولانه نقل للملك فى المسلم فيه على غير وجه الفسيخ فلم يجز كالبيع ، ومعنى الحوالة به ان يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض او سلم آخر او بيع فيحيل بما عايمه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز ، وان احال المسلم اليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح ايضاً لا نه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع ، واما بيع المسلم فيه من بائمه فهو ان يأخذ غير ما اسلم فيه عوضا عن المسلم فيه فهذا حرام سواه كان المسلم فيهمو حوداً ومعدوما سواء كان المسلم فيه في القيمة او اقل او اكثر وبهذا قال ابو حديقة والشافعي ، وذكر ابن ابي موسى عن احمد رواية اخرى فيمن اسلم فى بر فعدمه عند الحل فرضي المسلم باخذا الشعير وذكر ابن ابي موسى عن احمد رواية اخرى فيمن اسلم فى بر فعدمه عند الحل فرضي المسلم باخذا الشعير والمسم عنه البر والشعير جنس واحد مكان البر جاز ولم يجز اكثر من ذلك وهذا يحمل على الرواية التى فيها ان البر والشعير جنس واحد والصحيح فى المذهب خلافه وقال مالك يجوز ان يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره الاالطعام والصحيح فى المذهب خلافه وقال مالك يجوز ان يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره الاالطعام

ُخُذ عوضاً أنقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد في سننه . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كبيعه لغيره

(فصل) ولا تجوز الحوالة به لانها انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بستقر ولانه نقل العلك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ، ومعنى الحوالة أن يكون لرحل سلم وعليه من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي عندهالسلم فلا يجوز وان أحال المسلم اليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً لا نه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلا يحوز وان أحال المسلم الله المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً لا نه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلا يحوز كالسعم .

(مسئلة) (ونجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ولانجوز لغيره) لحديث ان عمر : كنا نبيع الابعرة بالبقيع بالدنانير و نأخذ عوضها الدراهم وبالدراهم و فأخذ عوضها الدنانير فسأ لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «لا بأس إذا تفرقها و ايمس بينكاشيء» فقد دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله « إذا تفرقها و ليس بينكما شيء» وفي ذلك اختلاف ذكر ناه في الصرف وفيه رواية أخرى أنه لا يصح بيعه لمن هو في ذمته كما لا يصح في السلم ، والاول أولى فان اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لانه يكون بيع دين بدين ، وان أعطاه معيناً بما يشترط فيه التقابض مثل ان أعطاه معيناً بما يشترط فيه فيه التقابض عاز التفرق قبل القبض كما لوقال بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك و اعتمل أن لا يجون فيه الذمة فلم مجز التفرق قبل القبض كالسلم

(فصل) وان باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح ، وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحاق قال أحمد: إذا كان لك على رجل طعام قرضاً فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا تبعه من غيره فقد ولا نسيئة وإذا أقرضت رجلا دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عوضا عالك عليه ، وقال الشافعي

قال ابن المنذر وقد ثبت ان ابن عباس قال اذا اسلم في شيء الى اجل فان اخذت ما اسلفت فيه وإلا للخذ عوضاً انقص منه ولا تربح مر تين ، رواه سعيد في سننه

ولذا قول الذي عَيَّكِلِيَّةٍ « من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه ابو دا دوابن ماجه ، ولان اخذ العوض عن المسلم فيه يبع فلم يجز كبيعه من غيره ، فاما ان اعطاه من جنس ما اسلم فيه خبراً منه او دونه في الصفات جاز لان ذلك ليس ببيع إلما هو قضاء للحق مع تفضل من احدهما . (فصل) فاما الاقالة في المسلم فيه فجائزة لانها فسيخ ، قال ابن المنذر اجمع كل من تحفظ عنه من اهل العنم على ان الاقالة في جميع ما اسلم فيه جائزة ، لان الاقالة فسيخ للعقد ورفع له من اصله وليست بيها . قال الفاضي ولو قال لي عندك هذا الطعام صالحني منه علي ثمنه جاز وكانت اقالة صحيحة فاما الاقالة في بعض المسلم فيه فاختلف عن احمد فيها فروي عنه انها لا يجوز ورويت كراهتها عن اب عمروسعيد ابن المسيب والحدين وابن سيرين والنخمي وسعيد بن جبير وربيعة وابن ابي ليلي واسحاق ، وروى حنل عن احمد المرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي والنمان واصحابه وابن المنذر ولان الاقالة عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي والنمان واصحابه وابن المنذر ولان الاقالة ان السلف في العالب يزاد فيه في المحمن من أجل الناجيل فاذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من المنان وعنفهة الجزء الذي حصلت الاقالة فيه فلم مجز كما لو اشترط ذلك في ابداء العقد و يخرج عليه الابراء والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك

ان كان الدين على معسر أو مماطل لم يصح البيع لانه معجوز عن تسليمه وان كان على ملي، باذل له ففيه قولان (أحدهما) يصح لانه ابتاع بمال ثابت في الذمة فصح كما لو اشترى في ذمته ، ويشترط أن يشترى بعين أو يتقابضا في المجلس لئلا يكون سع دين بدين. ولنا أنه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والطير في الهواء

(مسئلة) وتجوز الاقالة في السلم وتجوز في بعضه في أحد الوجهين آذا قبض رأس مال السلم أو عوضه في مجلس الاقالة)

الافالة في السلم جائزة لانها فسنح قال ابن المنذر أجمع كل من نحفط عنه من أهل العلم على أن الافالة في جميع ما أسلم فيه جائزة ، ولان الاقالة فسنح للعقد وقع من أصله وليست بيعا ، قال القاضي ولو قال لي يندك هذا الطعام صالحني على ثمنه جاز لانه أقاله . قاما الاقالة في بعض السلم فاختلفت الرواية فيها فروي عنه أنها لا تجوز وقد رويت كراهتها عن ان عمر وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن أبي ليلي واسحاق ، وروى حنبل عن أحمد أنه قال : لابأس بها، روي ذلك عن ابن عباس وعطا، وطاوس ومحمد بن علي وحميد بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والدوري والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وابن المنذر لان كل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالا براء والا نظار ووجه الرواية الاولى أن السلف في الغالب يزاد فيه في المنى من أجل التأجيل فاذا اقالة في البعض بفي البعض بالباقي من الثمن و عنفعة الحزء الذي حصلت الاقالة في ابتداء العقد، ويحرج الابراء والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك

(فصل) إذا أقاله رد الثمن إن كان باقياً أو مثله ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا فان أراد أن يعطيه عوضاً عنه فقال الشريف أبو جعفر ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره» ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لوكان في يد المشتري ، وقال القاضي ابو يعلى بجوز اخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لانه عوض مستقر في الذمة فجاز اخذ العوض عنه كما لوكان قَرضاً ، ولا نه مال عاد اليه بفسخ العقد فجاز اخذ العوض عنه كالثمن في المبيع اذا فسخ والمسلم فيه مضمون بالعقد وهذا مضمون بعد فسيخه والخبر اراد به المسلم فيه فلم يتناول هذا فانقلنا بهذا فحكمه حكم مالوكان قرضاً او ثمناً في ييوع الاعيان لا يجوز جعله سلما في شيء آخر لا : ه يكون بيع دين بدين، ويجوز فيه ما يجوز في الفرض وآنمان البياعات اذا فسيخت

﴿ مَسَّلَةً ﴾ قال (واذا أسلم في جنسين عَمَا واحداً لم بجز حتى يبين عَن كل جنس)

صورة ذلك ان يسلم ديناراً واحداً في قفيز حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير فلا يصح ذلك وجوزه مالك ، وللشافعي قولان كالمذهبين واحتجوا بان كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد كيوع الاعيان وكما لو بين ثمن احدها. ولنا ان ما يقابلكل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه مفرداً بشمن مجهول ولان فيه غوراً لا تنا لا نأمن الفسخ بتعذر احدها فلا يعرف بم يرجع وهذا غرر اثر مثله في السلم .وبمثلهذاعللنامعرفة صفة الثمن وقدره . وقد ذكرنا ثم وجها آخر انه لا يشترط فيخرج ههنامثلهلانه في معناه ولا نه لماجاز ان

(فصل) واذا اقاله رد الثمن إن كان باقيــاً والا رد مثله ان كان مثلياً او قيمته ان لم يكن مثليــا ويشترط رده في المجلس كما يشترط في السلم

(مسئلة) (وان انفسخ العقد باقالة أو غيرها لم يجز أن يأخذ من الثمن عوضاً من غير جنسه) متى أراد ان يعطيه عوضاً عن النمن فقال الشريف ابو جعفر لا يجوز له صرف ذلك النمن في عقد آخر حتى يقبضه ،وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلف في شي عفلا يصرفه الى غيره» ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لوكان في يد المشتري ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز اخذ عوضه كالمسلم فيه ، وقال القاضي ابو يعلى : يجوز اخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لأنه عوض مستقر في الذمة فجاز اخذ العوض عنه كما لوكان قرضاً ولانه مال عاد اليه بفسخ العقد فجاز اخذ العوض عنه كالثمن في المبيع ، والفرق بين المسلم فيه والثمن ان المسلم فيه مضمون بالعقد والثمن مضمون بعد فسيخه والخبر اريد به المسلم فيه فان قلنا بهذا في كمه حكم ما لوكان في قرض أو ثمناً في بيوع الاعيان لا يجوز ان يجعل سلما في شيء آخر لانه بيع دين بدين ، ويجوز فيه ما يجوز في القرض واثمان البياعات ادا فسخت ويأخـــذ احــد النقدين عن الآخر ويقبضه في مجلس الاقالة لابه صرف

لنفسه)لان فبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلملا تجوزوهل يقطع قبضه للاً مر ?على روايتين (إحداها) بسلم فى شيء واحد الى اجلين ولا يبين ثمن كل واحد منها كذا ههنا ، قال ابن ابي موسى ولا يجوز ان يسلم خمسة دنانير وخمسين درها فى كر حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منها من الثمن ، والاولى صحة هذا لانه اذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقسطه منها ان تعذر النصف رجع بنصفها، وإن تعذر الحمس رجع بدينار وعشرة دراهم

﴿ مُسَلَّةً ﴾ قال (واذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز)

قال الاثرم قات لأي عبد الله: الرجل يدفع الى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال على معنى السلم اذاً ? فقلت نعم قال لا بأس ثم قال مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه . وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي اذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين فيه قولان (أحدها) لا يصح لان ما يقابل أبعدها أجلا أقل مما يقابل الإخر وذلك مجهول فلم يجز ، ولنا ان كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيو ع الاعيان فاذا قبض البعض و تعذر قبض الباقي ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل الباقي فضلا عن المقبوض لانه مبيع واحد مماثل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله عن المقبوض لانه مبيع واحد مماثل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا لم يكن السلم فيه كالحديدوالرصاص ومالا يفسدولا يختلف قديمه) وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله)

بعني بالسلم المسلم فيه سمي باسم المصدر كما يسمى المسروق سرقة والمرهون رهنا ، قال ابراهيم خذ سلمك أو دون سلمك ولا تأخذ فوق سلمك ، ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال (احدها) أن يحضره في محله فيلزمه قبوله لأنه أتاه بحقه في محله فلزمهقبوله كالمبيع المعين وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن فان أبى قيل له إما أن تقبض حقك وأما ان تبري، منه فان امتنع قبضه الحاكم من المسلم اليه للمسلم وبرئت ذمته منه لان الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ولدى له أن يبريء لانه لا يملك الابراء

يصح لانه أذن له في القبض فأشبه قبض وكيله وكما لو نوى المأمور القبض للآمر (والثانية) لا يصح لانه لم يجعله نائبا في القبض فلم يقع بخلاف الوكيل فصار كالقابض بغير اذن فاذا قلنا لا يصح القبض بقي على ملك المسلم اليه ، ولو قال الاول للثاني احضر اكتيالي منه لا قبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني وهل يكون قابضا لنفسه لان قبض المسلم فيه للثاني وهل يكون قابضا لنفسه لان قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا اذا قبضه للآخر صح

(مسئلة) (وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح لانه استنابه في قبضه له فصح كمالو لم يقل ثم اقبضه لنفسك واذا وقع القبض للا مر ملكه وقبضه ثانية فجاز ان يقبضه لنفسه كما لوكان في يد غبره وكذلك ان قال الا مر أحضرنا حتى اكتاله لنفسي ثم تكتاله أنت صح)

(مسئلة) وان قال أنا أقبضه لنفسي وحده بالكيل الذي بشاهده جاز في احدى (الجزء الرابع) - ٤٤ - (الجزء الرابع)

(الحال الثاني) أن يأتي به قبل محله فيفظر فيه فان كان بما في قبضه قبل محله ضررامالكونه بما يتغير كالفاكه و والاطعمة كلها أوكان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها لم يلزم المسلم قبوله لان له غرضاً في تأخيره بأن مجتاج إلى أكله أو اطعامه في ذلك الوقت ، وكذلك الحيوان لانه لا يامن تلفه ومحتاج إلى الانفاق عليه الى ذلك الوقت وربما مجتاج اليه في ذلك الوقت دون ما قبله وهكذا إن كان بما مجتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه أوكان الوقت مخونا يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزمه الاخذ في هذه الاحوال كلها لان عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فجرى مجرى نقص صفة فيه ، وانكان بما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فانه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزبت والمسل ولا في قبضه ضرر الخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه لان غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة و تعجيل الدين المؤجل (الحال الثالث) أن يحضره بعد محل الوجوب فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقها

(فصل) ولا يخلو اما أن يحضر المسلم فيه على صفته أودونها أواجود منها فان أحضره على صفته لأم قبوله لانه حقه وان اتى به دون صفته لم يلزمه قبوله لان فيه اسفاط حقه فان تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز وان كان من غير جنسه لم يجز لما تقدم ، وان انفقا على أن يعطيه دون حقه ويزيده شيئاً لم يجز لانه أفرد صفة الجودة بالبيع وذلك لا يجوز ولان بيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فبيع وصفه أولى (الثالث) أن يحضره أجود من الموصوف فينظر فيه فان أتاه به من نوعه لزمه قبوله لانه أتى بما تفاوله العقد وزيادة تابعة له فينفه ولا يضره اذ لا يفونه غرض فان أنى به من نوع أخر لم يلزمه قبوله لان العقد وزيادة تابعة له فينفه ولا يضره اذ لا يفونه غرض فان أنى به من نوع أخر لم يلزمه قبوله لان العقد تناول ماوصفاه على الصفة التي شرطاها وقد فات بعض الصفات فان النوع صفة وقد فات بعض الصفات فان يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق الذوع . والاول أجود لان احدها يضم على اللا يصلح له الآخر فاذا فوته عليه فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة به بنا لا يصلح له الآخر فاذا فوته عليه فوت عليه صفة به ناتها به بنا به المنات المنات به تناقل المنات به ناتها به ناتها

الروايتين لانه علمه وشهد كيله والثانية لا يجوز، وهو مذهب الشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ولم يوجد ذلك ولانه قبضه بغير كيل أشبه ما لو قبضه جزافا

الكيل بمنزلة ابتدائه فلا معنى لا بتداء الكيل همنا لانه لا محصل به زيادة علم ، وقال الشافعي لا يصح الحديث الذي ذكر نا في المسألة قبلها وهذا يمكن القول عوجبه لان قبض المشتري له جري لصاعه فيه (فصل) وان دفع زيد الى عمر و دراهم فقال اشترتك بها مثل الطعام الذي لك علي ففعل لم يصح لأن دراهم زيد لا تكون عوضا لعمر و فان اشترى الطعام بعينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي ، وان قال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم في مثل هذه الصورة وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل نص عليه ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح لأنه لا مجوز أن يكون قابضا من نفسه لنفسه

وأنا أنه يجوز أن يشتري من مال ولد، ويبيعه ويقبض لنفسه من نفسه ولولده من نفسه وكذلك

الحودة وهذا مذهب الشافعي. فان تراضا على اخذالنوع بدلا عن النوع الآخر جازلا نها جنس واحد لا يجوز بيم احدها بالآخر متفاضلا ويضم احدها الى الآخر في الزكاة فجاز اخذاحدهاعن الآخر كالنوع الواحد، وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجوز له اخذه للمعنى الذي منع لزوم اخذه، وقال ابراهيم لا تأخذ فوق سلمك في كيل ولا صفة. ولنا انها تراضيا على دفع المسلم فيه، ن جنسه فجاز كا لو تراضيا على دفع الرديء مكان الحيد او الحيد مكان الرديء وجذا ينتقض ما ذكر و مفانه لا يلزم أخذ الرديء وجوز اخذه ولان المسلم اسقط حقه من النوع فام يبق بينها الا صفة الحودة وقد سمح بها صاحبها

(فصل) اذا جاءه بالاجود فقال خذه وزدني درها الم يصح ، وقال أبو حنيفة يصح كمالو اسلم في عشرة فجاءه بأحد عشر ، ولنا أن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقد كما اوكان مكيلاً وموزونا فان جاءه بزيادة في القدر فقال خذه وزدني درها ففعلا صح لان الزيادة ههنا يجوز افرادها بالعقد

(فصل) وليس له إلا اقل ما تقع عايه الصفة لانه إذا اسام اليه ذلك فقد سام اليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه ، وعليه ان يسلم اليه الحنطة نقية من التبن والقصل والشعير ونحوه بمالا يتناوله اسم الحنطة وان كان فيه تراب كثير يأخذ موضعاً من المكيال لم يجز وان كان يسيراً لا يؤثر في المكيال ولا يعيبها لزمه أخذه . ولا يلزمه أخذ التمر الا جافا ولا يلزم أن يتناهى جفافه لانه يقع عليه الاسم، ولا يلزمه أن يقبل معيباً بحال . ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيباً فله المطالبة بالبدل أوالارش كالمبيع سواء فصل) ولا يقبض المكيل الا بالكيل ولا الموزون الا بالوزن ولا يقبضه جزافا ، ولا بغيير ما يقدر به لان الكيل والوزن مختلفان فان قبضه بذلك فهو كقبضه جزافا فيقدره بما أسلم فيه ويأخذ مقدر حقه منه قبل أن يعتبره عملى وجهين قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالعوض وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل أن يعتبره عملى وجهين

مضى ذكرها في بيوع الاعيان ، وإن اختلفا في قدره فالقول قول القابض مع عينه قال القاضي ويسلم

اليه ملء المسكيال وما يحمله ولا يكون ممسوحا ولا يدق ولا يهز لان قوله أسلمت اليك في قفيز يقتضي ما يسعه المسكيال وما يحمله وهو ما ذكرنا ما يسعه المسكيال وما يحمله وهو ما ذكرنا و مسئلة كه قال (ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم اليه)

لو وهب ولد. الصغير شيئاً جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا ههنا (مسئلة) (وان قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره) لا يقبض ماأسلم فيه كيلاالا بالكيل ولا وزنا الا بالوزن ولا بغير ما قدر به وقت العقد لان الكيل والوزن يختافان فان قبضه بذلك فهو كقبضه جزافا ومتى قبضه جزافا فانه يأخذ قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالنقص إن نقص وهله أن يتصرف في قدر حقه منه قبل ان نعتره على وجهين مضى ذكرها في كتاب البيع وان اختلفا في قدره فالقول قول المنكر

(مسئلة) (وان قبضه كيلاً أو وزنا ثم ادعى غلطاً لم يقبل قوله في أحد الوجهين) لان الاصل عدم الغلط والآخر يقبل لانه أعلم بكيل ما قبض يعني اذا كاله فوجده ناقصاً

(مسئلة) (وهل مجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ?على روايتين)

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروذي وابن القاسم وأبوطا البمنع ذلك وهو اختيار الحرقي وأبي بكر ، ورويت كراهة ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد برخ جبير والاوزاعي ، وروى حنيل حوازه ورخص فيه عطاء ومحاهد وعمر و من دينار والحكم ومالك والشافعي واستحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر لقول الله تعالى (ياأسها الذين آمنو اذا تداينم بدين) الى قوله (فرهان مقبوضة) وقد روي عن ابن عاس وابن عمر أن المراد به السلم ولان اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه ولانه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن عافي الذمة منه كبيوع الاعيان، ووجه الاول ان الرهن والضمين ان أخذا برأس مال السلم فقد أخذا بما ليس بواجب ولا مآله الى الوجوب لان ذلك قد ملكه المسلم اليه ، وان أخذا بالسلم فيه فالرهن إنما لجوز بشيء عكن استيفاؤه من عن الرهن ، والمسلم فيه لا يأمن هلاك الرهن من عبر المسلم فيه وقد قال النبي والمالية فيه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه ، وقد قال النبي والمالية في هن فلا في يحم أخذ الموض والبدل عنه وهذا لا يجوز في من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه أبو داود ولانه يقم مافي ذمة الضامن مقام مافي ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ الموض والبدل عنه وهذا لا يجوز

(فصل) فأن أخذ رهنا أو ضمينا ما الله فيه ثم تقايلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبريء الضامن ، وعلى المسلم اليه رد رأس مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في الحجاس لانه ليس بعوض . ولو أقرضه الفاً وأخذ به رهنا ثم صالحه من الالف على طعام معلوم في ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة و قي الطعام في الذمة ، ويشترط قبضه في

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السام فروى المروذي وابن القاسم وأبو طالب منعذلك وهو الذي ذكره الخرقي واختاره أبو بكر ورويت كراهته عن على وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد من جبير والاوزاعي ، وروى حنمل جوازه وهو قول عطاء ومجاهد وعمر و بن دينار والحكم ومالك والشافعي واستحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى (يائها الذين آمنوا اذا تداينم بدين _ الى قوله _ مقبوضة) وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السام ولان اللفظ عام فيدخل فيه السلم ولانه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن عافي الذمة منه كبيوع الاعيان . ووجه الاولى أن الرهن والضمين ان أخذ برأس مال السام فقد أخذ عا ليس بواجب ولا ما مآله الى الوجوب لان المسلم اليه قد ملكه وان أخذ بالمسلم فيه فالرهن اغا نجوز بثيء عكن استيفاؤه من عن الرهن والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من عن الرهن ولا من ذمة الضامن ولانه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه وقد قال النبي صلى الله عليه وسام همن أسلف في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه وقد قال النبي صلى الله عايه وسام همن أسلف غيره فلا يعرف أخذ العوض والبدل عنه ولا بجوز ذلك

(فصل) فان أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبريء الضامن وعلى المسام اليه رد راس مال السلم في الحالولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بعوض، ولو أقرضه الفا واخذ به رهناثم صالحه عن الالف على طعام معلوم في ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة وبقى الطعام في الذمة ويشترط قبضه في الحاس

المجلس كيلا يكون بيع دين بدين ، فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الالف الى ذمته برهنه لانه يقود على ماكان عليه كالعصير اذا تخمر ثم عاد خلا وهكنذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في نمته فالحــكم مثل ما بينا في هذه المسئلة

(فصل) واذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منها وأيهما قضاء برئت ذمتها منه فان سلم المسلم اليه المسلم فيه الى الضامن ليدفعه الى المسلم جاز وكان وكيلا . وان قال خذه عن الذي ضمنت عني لم يصح وكان قبضاً فاسداً مضمونا عليه لانه أما استحق الاخذ بعد الوفاء ، فان أوصله الى المسلم بريء بذلك لانه سلم اليه ماسلطه المسلم اليه في التصرف فيه وان أتلفه فعليه ضمانه لانه قبضه على ذلك ، وان صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بثمنه لم يصح لان هذا إقالة فلا يصح من غير السلم اليه ، وان صالحه المسلم اليه بثمنه مع وبرئت ذمته وذمة الضامن لان هذا إقالة ، وان صالحه على غير أمنه لم يصح لانه بيع المسلم فيه قبل القبض

(فصل) والذي يصح أَخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن كأثمان البياهات والاجرة في الاجارات والمهر وعوض الحلع والقرض وارش الجنايات وقيم المتلفات ، ولا مجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب كالدية على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب بعد ولا يعلم افضاؤها إلى الوجوب فانهم لو جنوا أو افتقر وا أو ماتوا لم تجب عليهم فلا يصح أخذ بعد ولا يعلم افغا عليهم فلا يصح أخذ الرهن بها ، فأما بعد الحول فيجوز أخذ الرهن بها لانها قد استقرت في ذمتهم ، ومحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول لان الاصل بقاء الحياة واليسار والدقل ، ولا يجوز أخذ الرهن بالجمل في الجمالة الرهن بها قبل الحول لان الاصل بقاء الحياة واليسار والدقل ، ولا يجوز أخذ الرهن بالجمل في الجمالة

كلا يكون بيع دين بدين فان تفرقا قبل القبض بطل الصاح ورجع الالف الى ذمته برهنه لانه يعود الى ما كان عليه كالعصير إذا تخمر ثم عاد خلا . وكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته فالحكم على مابينا في هذه المسألة

(فصل) وإذا حكمنا بصحة ضان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منها وأبهما قضاه برئت ذمتها منه فان سلم المسلم اليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه الى المسلم جاز وكان وكيلا وانقال خذه عن الذي ضمنت عني لم يصح وكان قبضا فاسداً مضمونا عليه لأنه انما استحق الاخذ بعد الوفاء فان أوصله لل المسلم بريء بذلك لانه سلم اليه ما سلطه المسلم اليه في التصرف فيه وان تلف فعليه ضانه لا نهقيضه على ذلك وإن صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بثمنه لم يصح لانه إقالة فلا يصح من غير المسلم اليه وان صالحه المسلم اليه بثمنه مح وبرئت ذمته ودمة الضامن لان هذا إقالة ، وان صالحه على غير ثمنه لم يصح لانه بيع للمسلم فيه قبل القيض

(فصل) والذي يصح أخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استفاؤه من الرهن كأعان البياعات والاجرة في الاجارات والمهر وعوض الحلع والقرض واروش الجنايات وقيم المتلفات ولا يجوز أخذ الرهن عا ليس بواجب ولا ما ما له الى الوجوب كالدية على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب بعد ولم يعلم افضاؤها إلى الوجوب لانها قد تسقط بالجنون أو الفقر أو الموت فلم يصح أخذا ارهن بها ويحتمل حواز أخذ الرهن بها قبل الحول لان الاصل بقاء الحياة واليسار والعقل. فاما بعد الحول في يجوز أخذ الرهن بها قد استقرت ، ولا يجوز أخذ الرهن بالحمل في الحمالة قبل العمل لانه

قبل العمل لانه لم يجب ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، وقال القاضي محتمل أخذاارهن به لازماً لهالى الوجوب والنزوم فأشبهت أعان البياعات ، والاولى أولى لان افضاءها إلى الوجوب محتمل فأشبهت الدية قبل الحول ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل لانه قد وجب ، ولا يجوز أخذ الرهن بعال الكتابة لانه غير لازم فإن للعبد تعجيز نفسه ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لانه لو عجز صار الرهن السيد لانه من جملة مال المكاتب ، وقال أبو حنيفة يجوز

ولنا أنها وثيقة لا يمن استيفاء الحق منها فلم يصح كضان الحمر ولا يجوز أخذ الرهن بعوض المسابقة لانها جعالة ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب لان الوجوب انما يثبت بسبق غير المخرج وهذا غير معلوم ولا مظنون ، وقال بعض أصحابنا فيها وجهان هل هي إجارة أو جعالة ? فان قانا هي إجارة جاز أخذ الرهن بعوضها . وقال الفاضي ان لم يكن فيها محال فهي جعالة وان كاز فيها محال فهلي وجهن وهذا كله بعيد لان الجمل ايس هو في مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقا وقد عمل العمل وا عا هو عوض عن السبق ولا تعلم القدرة عليه ولانه لافائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له ، واذا لم تكن اجارة ، مع عدم المحال فع وجوده أولى لان مستحق الجمل هو السابق وهو غير معين ولا يجوز استثجار رجل غير ومين . ثم لو كانت اجارة الحكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم إفضاؤه ولا يجوز استشجار رجل غير ومبين . ثم لو كانت اجارة الحكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم إفضاؤه ألى الوجوب ولا يظن فلم يجز أخذ الرهن به كالجمل في ردالا بق واللقطة ، ولا يجوز أخذالوهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والحرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة إذا كان منافع عمينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والحمل المعين مدة معلومة أو لحمل شيء معين الى مكان معلوم لان معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة أو لحمل شيء معين الى مكان معلوم لان

لم بحب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ويحتمل جواز أخذ الرهن به ذكره القاضي لان مآله إلى الوجوب واللزوم فأشبهت أثمان البياعات والاولى أولى لان افضاءها محتمل فأشبهت الدية قبل الحول ويجوز أخذ الرهن بمال الكتابة لانه غبر لازم فان للعبد تعجيز نفسه ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال أبو حنيفة بجوز

ولنا أنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فلم يصح كيضان الحمر ولا مجوز أخذاارهن بعوض المسابقة لانها جعالة لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون ، وقال بعض أصحابنا فيها وجهان هل هي اجارة أو جعالة ? فان قانا هي اجارة جاز أخذالرهن بعوضها وقال القاضي ان لم يكن فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد لان الجعل ليس في مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقا وقد عمل العمل وأعاهو عوض عن السبق ولا تعلم القدرة عليه ولانه لافائدة للجاعل فيه ولا هو مماد له ، وإذا لم يكن اجارة مع عدم الحال فهع وجوده أولى لان مستحق الجعل هو السابق وهو غير معين فلا مجوز استئجار رجل غير معين ثم لوكانت اجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم افضاؤها إلى الوجوب ولا يظن غير معين ثم لوكانت اجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم افضاؤها إلى الوجوب ولا يظن فلم يجز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالمن فلم يجز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالمن المعين والاجرة المعينة مدة معلومة أو لحل شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة العين والدا بة المعينة مدة معلومة أو لحل شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة العين والدا بة المعينة مدة معلومة أو لحل شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة العين والدا بة المعينة مدة معلومة أو لحل شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة العين والدا بة المعينة مدة معلومة أو لم شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة العينة مدة معلومة أو كلم شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة العين المهوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة المهوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة المهوم المهوم المهوم المهوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة المهوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة المهوم المه

هذا حق تعلق بالدين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه أحق من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها و تبطل الاجارة بتلف العين ، وأن وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب و بناء دار جاز أخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة و يمكن استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا

(فصل) فأما الاعيان المضمونة كالفصوب والعوارى والمقبوض ببيع فاسد والمقبوض على وجه السوم ففيها وجهان (أحدها) لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لان الحق غير ثابت في الذمة فأشبه ما ذكرنا ولانه ان رهنه على قيمتها أذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجبولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، وأن أخذ الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أعان البياعات المتينة (والثاني) يصح أخذ الرهن بها وهو مذهب أبي حنيفة وقال : كل غين كانت مضمون بفسها جاز أخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالمبيع يجوز أخذ الرهن به لا نه مضمون بفساد العقد لان مقصود الرهن الوثيقة بالحق وهذا حاصل فان الرهن بهذه الاعيان مجمل الراهن على أدائها وان تعذر أداؤها استوفى بدلها من عن الرهن فأشبهت الدين في الذمة

(فصل) قال الفاضي كل ماجاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به ومالم يجز الرهن به لم يجز أخذ الضمين به إلا ثلاثة أشياء . عهدة المبيع يصح ضانها ولا يصح الرهن بها . والكتابة لا يصع الرهن بدينها وفي ضانها روايتان . وما لم يجب لا يصح الرهن به ويصح ضانه والفرق بينها من وجهين (أحدما) أن الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاف فانه اذا باع عبد مبأ لف ودفع رهنا يساوي الفا فكا نه ماقبض

ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها و تبطل الاجارة بتلف العين فلما ان وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب و بناء دار أخذا لرهن به لانه ثابت في الذمة وعكن استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا

(فصل) فأما الاعيان المضمونة كالعصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لان الحق غير ثابت في الذمة أشبه ماذكرنا ، ولانه ان رهنه على قيمتها إذا تلفت فهو رهن على ماليس بواجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ، وانكان الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أثمان البياعات المتعينة (والثاني) يصح أخذالرهن بها وهو مذهب أبي حنيفة وقال كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها يريد مايضمن بمثله أوقيمته كالمبيع يجوز أخذ الرهن به لانه مضمون بفسادالعقد، ولان مقصودالرهن الوثيقة بالحق وهذا حاصل فان الرهن به لاعيان يحمل الراهن على ادائها ، وان تعذر أداؤها استوفى بدلها من ثمن الرهن فأشبهت الدين في الذمة

(فصل) قال القاضي كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز الخذ الضمين به الاثلاثة أشياء عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها . والكتابة لا يصح الرهن بدينها ويصح ضانها في إحدى الروايتين . ومالا يجب لا يصح الرهن به ويصح ضانه والفرق بينها من وجهين (أحدها) أن الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه إذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي

الئمن ولا ارتفق به والمـكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيم الرهن اوبقاء الـكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده والضمان بخلاف هذا (الثاني) أن ضرر الرهن بعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

(فصل) إذا اختلف المسلم والمسلم اليه في حلول الاجلفالقول قول المسلم اليه لانه منكر، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم اليه لذلك، وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك، وان اختلفا عليه وقال أحدهاكان في المجلمي قبل التفرق وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان معه سلا، قالمقد وان أقام كل واحدمنها بينة عوجب دعوا وقدمت أيضاً بينته لا ثها مثبتة والاخرى نافية

باب القرض

والقرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو رافع ان الني عَلَيْهُ استساف من رجل بكر افقد مت على النبي صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فأم أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال يارسول الله لم أجدفيها الاخيار أرباعياً فقال «أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء» رواه مسلم ، وعن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «مامن مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الاكان كصدقة من «وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعثمر أمثالها والقرض بنما نية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟

الفاً فكانه ماقبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته ثما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وابقاء الكتابة ويستريح والضمان بخلاف هذا (والثاني) أن ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضان بخلافه

(فصل) واذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم الدلك وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك وان انفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفرق . وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان معه سلامة العقد . وان أقام كل واحد بينة بما ادعاه قدمت أيضاً بينته لانها مثبتة بخلاف الاخرى .

﴿ باب القرض ﴾

وهو أوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع ، أما السنية فروى أبو رافع أن الني عليه السنسك من رجل بكراً فقدمت على النبي عليه النبي عليه السلف من رجل بكراً فقدمت على النبي عليه أبلا الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرا فرجع اليه أبو رافع فقال يارسول الله لم أجد فيها الا خياراً رباعيا ، فقال « أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم ، وعن أن مسعوداً ن النبي صلى الله عليه وسلمقال « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الاكان كصدقة مرة » وعن أنس قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «رأيت ليلة أسري بي على باب الحنة مكتوبا الصدقة بعشمر أمثالها ، والقرض بهانية عشم فقلت يا جبريل مابال القرض أفضل

نال لان السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لايستقرض الا من حاجة » رواها ابن ماجه ، واجمع السلمون على جواز القرض

(فصل) والقرض مندوب اليه في حق المقرض مباح للمقترض لما روينا من الاحاديث ولما روى أبوهريرة أن النبي عَلَيْكَانِيّة قال « من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » وعن أبي الدرداء أنه قال لان أقرض دبنارين ثم يردان ثم أقرضها أحب إلي من أن أتصدق بها . ولان فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحجته وعونا له فيكان مندوبا اليه كالصدقة عليه وليس بواجب قال أحد لا إثم على من سئل القرض فلا يقرض وذلك لانه من المعروف فأشبه صدقة التطوع وليس بمكروه في حق المقرض قال أحمد: ليس القرض من المسئلة يعني ليس بمكروه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع ولوكان مكروها كان أبعد الناس منه، ولانه إيما يأخذه بعوضه فأشبه الشراء بدين في ذمته قال ابن ولوكان مكروها كان أبعد الناس منه، ولانه إيما يأخذه بعوضه فأشبه الشراء بدين في ذمته قال ابن فلي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده يعني ما لا يقدر على وفائه، ومن أراد أن يستقرض فلي ألم القرض كاله ولا يغره من نفسه إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله قال القاضي يعني اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريراً عال المقرض واضراراً به الما اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريراً عال المقرض واضراراً به الما اذا كان معروفا بالوفاء لم يكره الكونه له وتفريجا لكربته

(فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرف لانه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الايجاب والقبول حكم البيع على ما مضى ، ويصح بلفظ الساف والقرض لورود

من الصدقة ?قال « لان السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة »رواهما أن ماجه وأجم المسلمون على جواز القرض

(مسئلة) (وهو من المرافق المندوب اليها في حق المقرض)

لما روينا من الاحاديث ولما روي عن أبي الدرداء أنه قال: لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أفرضها أحب الي من أن أتصدق بهما . ولان فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته فكان مندوبا اليه كالصدقة وليس بواجب قال أحمد لا اثم على من سئل فلم يقرض وذلك لا نه من المعلقة يريد أنه لا يكره لان التطوع وهو مباح للمقترض وليس مكروها . قال أحمد ليس القرض من المسئلة يريد أنه لا يكره لان النبي عليه كان يستقرض وقد ذكرنا حديث أبي رافع ولو كان مكروها كان أبعد الناس منه ، قال أن ابي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ماليس عنده يريد مالا يقدر على وفائه، ومن أراد أن يستقرض فليعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله ، وقال أحمد اذا افترض فليعلم المقرض بحاله لم يعجبني وقال ما أحب أن يقترض بجاهه لاخوانه ، قال القاضي : اذا كان معروفا بالوفاء بفترض له غيره معروف بالوفاء لكونه تغريراً عال المقرض واضراراً به ، وأما اذا كان معروفا بالوفاء بمكره لمكونه اعانة له و تفر بجا لمكربته

(فصل) ولا يصح الا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الايجاب والقبول على مامضى ويصح المفظ المام والقرض لورود الشرع بهما وبكل لفظ يؤدي معناها نحو قوله ملكتك هذا على أن ترج (المغني والشرح الكبير) (على المابع)

الشرع بهما، وبكل لفظ يؤدي معناها مثل أن يقول ملكتك هذا على أن ترد علي بدله أو توجد ورينة دالة على أن ترد علي بدله أو توجد ورينة دالة على ارادة القرض فان قال ملكتك ولم يذكر البدل ولا وجد ما يدل عليه فهو هبة فان اختلفا فالقول قول الموهوب له لان الظاهر معه لان التمليك من غير عوض هبة

(فصل) ولا يثبت فيه خيار مالأن المقرض دخل على بصيرة ان الحظ لغيره فأشبه الهبة والمقترض متى شاء رده فيستغنى بذلك عن ثبوت الخيار له ، ويثبت الملك في القرض بالقبض وهو عقد لازم في حق المقرض جائز في حق المقترض فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك ، وقال الشافعي له ذلك لان كل ما يملك المطالبة بمثله ملك أخذه اذا كان موجوداً كالمغصوب والعارية

و أذا أنه أزال ملكه بعوض من غير خيار فلم يكن له الرجوع فيه كالمبيح، ويفارق المغصوب والعارية فانه لم يزل ملكه عنها ولانه لا يملك المطالبة بمثلها مع وجودها ، وفى مسئلتنا بخلافه ، فأما المفترض فله رد ما اقترضه على المقرض اذاكان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب لانه على صفة حقه فلزمه قبوله كالمسلم فيه وكما لو أعطاه غيره ، ويحتمل ان لا يلزم المقرض قبول ماليس بمثلي لان القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين فاذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه فلم يجب قبوله كالمبيح

وفصل) وللمقرض المطالبة ببدله في الحال لانه سبب يوجب رد المثل في المثليات فاوجبه حالا كالا تلاف ، ولو اقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لان الجميع حال فأشبه مالو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بثمنها جملة ، وان أجل القرض لم يتأجل وكان حالا وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلا بتأجيله وبهدنا قال الحارث العكلي والاوزاعي وابن المنذر والشافعي وقال مالك والليث يتأجل الجميع بالتأجيل لقول النبي صلى التعليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم »ولان المتعاقدين بملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا الزيادة فيه كخيار المجلس وقال أبو حنيفة في القرض و بدل المتلف كقولنا، وفي ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الحلع كقولما لان الاجل يقتضي جزءا من العوض والقرض لا محتمل الزيادة والنقص في عوضه و بدل المتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتأجل و بقية الاعواض تجوز الزيادة فيها فجاز تأجيلها. ولنا ان الحق يثبت حالا والتأجيل تبرع منه ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو اعاره شيئاً ، وهذا لا يقم عليه اسم الشرط ، ولو سمي فالحبر مخصوص بالمارية فيلحق به مما اختلفا فيه لانه مثله . ولنا على أبي حنيفة أبها زيادة بعد استقرار العقد فأشبه القرض ، وأما الاقالة فهي فسخ وابتداء عقد آخر بخلاف مسئلتنا ، وأما خيادة في الشهرط قبضه والتعين لما في الذمة المنادة في المنادة المنادة في المنادة في المنادة في المنادة في المنادة في الم

على بدله أو توجد قرينة دالة على ارادته وإن لم يذكر البدل ولم توجدقرينة فهوهبة. فان اختلفا فالفول قول الموهوب له لان الظاهر معه لان التمليك من غير عوض هبة ولا يثبت فيه خيار لان المقرض دخل على بصيرة ان الحظ لغيره والمقترض متى شاء رده وذلك يغنيه عن ثبوت الخيار

ر مسئلة ﴾ (ويصح في كل عين بجوز بيعها الا بني آدم والجواهر ونحوها نما لا يصح السلم فه في أحد الوجهان فيهما)

يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض ماله مثل من المكيل والموزون والاطعمة جائز، ويجوز قرض كل مايثبت في النعة (فصل) ومجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف قال ابن المنذرأجمع كلمن فحفظ عنهمن أهل الهم على أن استقراض ماله مثل من المكيل والموزون والاطعمة جائز ، ومجوز قرض كل مايثبت في الدمة سلما سوى بني آدم ، ومهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة لا مجوزة رض غير المكيل والموزون لا نه لا مثل له أشبه الحجواهر . ولنا ان الذي عصلية استسلف بكراً وليس يمكيل ولا موزون ولان ما يثبت سايا يملك بالبيع ويضبط بالوصف فجاز قرضه كالمكيل والموزون ، وقولهم لا مثل له خلاف أصلهم فان عند أبي حنيفة لو أتلف على رجل ثوباً ثبت في ذمته مثله و مجوز الصلح عنه با كثر من قيمته فأما مالا يثبت في الذمة سلما كالحواهر وشبهها فقال القاضي بحوز قرضها وبرد المستقرض القيمة لان فأما مالا يثبت في الذمة سلما كونه لم ينقل قرضها ولا هي في معنى ما نقل القرض فيه لمكونها لمست من المرافق ، ولا يثبت في الذمة سلما فوجب ابقاؤها على المنح و يمكن بناء هذا الخلاف على الموجهين في الواجب في بدل غير الممكن رد المقيمة عاز قرضه لامكان رد القيمة ، والا يثبت في الذمة سلما لتعذر رد مثلها ، وان قانا الواجب رد القيمة جاز قرضه لامكان رد القيمة ، ولا يثبت في الذمة سلما نعذر رد مثلها ، وان قانا الواجب رد القيمة جاز قرضه لامكان رد القيمة ، ولا يثبت في الذمة سلما لتعذر رد مثلها ، وان قانا الواجب رد القيمة جاز قرضه لامكان رد القيمة ، ولا يثبت في الذمة سلما لتعذر رد مثلها ، وان قانا الواجب رد القيمة عاز قرضه لامكان رد القيمة ، ولا يُست في الذمة سلما لتعذر رد مثلها ، وان قانا الواجب رد القيمة عاز قرضه لامكان رد القيمة ،

(فصل) فأما بنو آدم فقال أحمد أكره قرضهم فيحتمل كراهية تنزيه ، ويصح قرضهم وهوقول الن جريج والمزني لانه مال يثبت في الذمة سلما فصح قرضه كسائر الحيوان ، ومحتمل أنه أرادكراهة التحريم فلا يصح قرضهم . اختاره القاضي لانه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق ومحتمل محةقرض العبيد دون الاماء وهو قول مالك والشافعي إلا أن يقرضهن من ذوي محارمهن لان الملك بالقرض ضعيف فانه لا يمنعه من ردها على المقرض فلا يستباح به الوطء كالملك في مدة الحيار، وأذا لم يسح

سلما غير بني آدم ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يجوز قرض المكيل والموزون لانه لا مثل له أشبه الحجواهر . ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً وليس بمكيل ولا موزون ، ولان ما يثبت سلما بملك بالبيع و ضبط بالوصف فجاز قرضه كالمكيل والموزون ، وقولهم لا مثمل له خلاف أصلهم فان عند أبي حنيفة لو أتلف ثوبا ثبت في ذمته مثله ومجوز الصلح عنه بأكثر من قيمته ، فأما مالا يثبت في الذمة سلما كالحواهر وشبهها فقالم القاضي مجوز قرضها ويرد المستقرض القيمة لان مالامشل له يضمن بالقيمة قراطواهر كغيرها في القيم ، وقال أبو الحطاب لا يجوز لان القرض يقتضي رد المثل وليس لها مثل، ولانه لم ينقل قرضها ولا هي في معنى ما نقل القرض فيه لكونها ليست من المرافق ولا تثبت في الذمة سلما فيجب ابقاؤها على المنع، ويمكن بناء هذا الحلاف على الوجبين في الواجب في بدل غير الممكيل والموزون ، فاذا قلنا بجب رد المثل لم مجز قرضه لوحبين في الواجب في الذمة سلما لتعذر رد مثابها وإن قلنا الواجب رد القيمة جاز قرضه لامكان رد القيمة ولا شحاب الشافعي وحهان كهذين

(فصل) فأما بنو آدم فقال أحمد أكره قرضهم فيحتمل كراهة التنزيه ويصلح قرضهم وهو قول ابن حجر بج والمزني لانه مال يثبت في الذمة سايا فصح قرضه كسائر الحيوان ، ويحتمل صحة قرض السيد دون الاماء وهو قول مالك والشافعي الا أن يقرضهن من ذوي محارمهن لان الملك بالقرض

الوطء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق ، ولان الابضاع مما يحتاط لها ، ولو ابحنا قرضهن أفضى إلى أن الرحبل يستقرض أمة فيطؤها ثم يردها من يومه ، ومتى احتاج الى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده. ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبيدوالاماءكسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك فانه مطلق لسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار ، وقولهم متى شاء المقترض ردها ممنوع فاننا اذا قانا الواجب رد القيمة لم يملك المقترض رد الامَّة وأمَّا يردقيمتها، وان سلمنا ذلك الكن متى قصد المقترض هذا لم محل له أفعله ولا يصح اقتراضه كما لو اشترى أمـــة ليطأها ثم يردها بالمقايلة أو بعيب فيها ، وان وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك في البيع ، وكما لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتها ثم ردها بعينها عند د حلول الاجل ، ولو ثبت أن القرض ضعيف لا يبيح الوطء لم يمنع منه في الجواري كالبيح في مدة الخيار وعدمالفائل بالفرق ليس بشيء على ماعرف في مواضعه وعدم نقله ليس بحجة فان أكثر الحيوانات لم ينقل قرضهاوهو حاثز (فصل) واذا اقـ ترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يجز لان القرض فيها يوجب رد المثل فاذا لم يعرف المثل لم يمكن القضاء ، وكذلك لو اقترض مكيلا أو موزونا جزافا لم يجزلذلك ولو قدره بمكيال بعينه أو صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يجز لا نه لا يأمن تلف ذلك فيتعذر رد المثل فأشبه السلم في مثل ذلك ، وقال الامام أحمد في ماء بين قوم لهم نوب في أيام مسهاة فاحتاج بعضهم إلى أن يستقي في غير نوبته فاستقرض من نوبة غيره ليرد عليه بدله في يوم نوبته فلا بأس وانكان غير محدودكرهنه، فكرهه اذا لم يكن محدوداً لانه لا يكنه رد مثله ، وان كانت الدراهم يتعامل ما عدداً

ضعيف فانه لا يمنعها من ردها على المقرض فلا يستباح به الوطء كاللك في مدة الخيار ، واذا لم يسح الوطء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق ولان الابضاع بما يحتاط لها ولو أبحنا قرضهن افضى إلى أن الرجل يستقرض أمة فيطؤها ثم يردها من يومه ومتى احتاج الى وطئها استقرضها فوطئها ثمردها كما يستمير المتاع فينتفع به ثم يرده

ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبد والامة كسائر العقود ولانسلم ضعف الملك فانه مطلق كسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار، وقولهم متى شاء المقترض ردها بمنوع فاننا إذا قانا الواجب رد القيمة لا يملك المقترض رد الامة وإنما يرد قيمتها وإن سلمنا ذلك، لكن متى قصدالمقترض هذا لم يحل له فعله ولا يصح اقتراضه كما لواشترى أمة ليطأها ثم يردها بالمقايلة أو بعيب فيها وان وقع هذا محكم الا تفاق لم يمنع الصحة كما لووقع ذلك في الديع وكما لوأسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاها ثم ودها بعينها عند حلول الاجل، ولو ثبت أن القرض ضعيف لا يديح الوطء لم يمنع منه في الجواري كالبيع في مدة الخيار وعدم القائل بالفرق ليس بثيء على ما عرف في مواضعه وعدم نقله ليس بججة فان اكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز.

(فصل) ولواقترض دراهم أودنانير غير معروفة الوزن لم يجز لان القرض فيها يوجب رد المثل فاذا لم يعرف القدر لم يمكن القضاء وكذلك لو اقترض مكلا او موزونا جزافا لم يجز كذلك ولوقدره بمكيال بعينه أوصنجة بعينها غيرمعروفين عند العامة لم يجز لا نه لا أمن تلف ذلك فيتعذر ردالمثل فأشبه السلم وقد قال أحمد في ماء بين قوم لهم نوب في أيام مسماة فاحتاج بعضهم إلى أن يستقي في غير نوبته

فاستقرض عدداً رد عدداً وان استقرض وزناً رد وزناً وهذا قول الحسن وابن سيرين والاوزاعي، واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم عكمة عدداً واعطاء بالبصرة عدداً لانه وفاه مثل ما اقترض فبا يتعامل به الناس فأشبه مالوكانوا يتعاملون بها وزنا فرد وزنا

(فصل) وبجب رد المثل في المكيل والموزون لا نعلم فيه خلافا ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله ان ذلك جائز وان للمسلف أخذ ذلك ولان المحكيل والموزون يضمن في الغصب والاتلاف بمثله فكذا همنا، فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان (أحدها) يجب رد قيمته يوم القرض لانه لامثل لهفيضمنه بقيمته كحال

فاستقرض من نوبة غيره ايرد عايه بدله فى يوم نوبته فلا بأس وانكان غير محدود كرهته فكر هه إذا لم يكن محدوداً لا نه لا يمكن رد مثله وانكات الدراهم يتعامل بها عدداً جاز قرضها عدداً ويرد عدداً وان استقرض وزنا رد وزنا ، وهذا قول الحسن وان سيرين والاوزاعي واستقرض أيوبمن عاد بن زيد دراهم بمكة عدداً وأعطاه بالبصرة عدداً ولا نه وفاه مثل ما اقترض فيما يتعامل به الناس فاشبه مالوكانوا يتعاملون بالوزن فاقترض وزنا وردوزنا

﴿مسئلة﴾ (ويثبت الملك فيه بالقبض) لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عاميه كالهبة ﴿مسئلة﴾ (ولا يملك المقرض استرجاعه)

وجملة ذلك ان القرض عقد لازم من جهة المقرض جائز في حق المقترض فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك ، وقال الشافعي له ذلك لان كل ما يملك المطالبة بمثله يملك أخذه إذا كان موجوداً كالمعصوب والعارية، ولنا أنه زال ملكم عنه بعقد لازم من غير خيار فلم يكن له الرجوع فيه كالبيع ويفارق المنصوب و العارية فانه لم يزل ملكه عنها ولانه لا يملك المطالبة بمثلها مع وجودها وفي مستمتنا بخلافه همسئلة ﴿ وله طلب بدله في الحال ﴾

لانه سبب يوجب رد المشل في المثليات فأوجبه حالا كالاتلاف ولو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لان الجميع حال فأشبه ما لو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بثمنها جملة وان أجل المقرض لم يتأجل وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلا بتأجيله ، وبه قال الاوزاعي والشافعي وابن المنذر وقال مالك والليث يتأجل الجميع بالتأجيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم» ولان المتعاقدين علكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا الزيادة فيه كخيار المجلس ، وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المتلف كقولنا وفي ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع كقولها لان الاجل يقتضي جزءاً من المعوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه وبدل المتلف يجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتأجل وبقية الاعواض بجوز الزيادة فيها فجاز تأجيلها، ولنا أن الحق من غير زيادة ولا تقرب تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئاً وهدذا لا يقع عليه اسم بشبت حالا والتأجيل تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئاً وهذا لا يقع عليه اسم أنها زيادة بعد استقرار العقد فأشبه القرض، وأما الاقالة فهي فسخ وابتداء عقد آخر بخلاف مسئلتنا وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه بجري القبض لما يشترط قبضه والتميين لما في الذمة وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه بجري القبض لما يشترط قبضه والتميين لما في الذمة وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه بجري القبض لما يشترط قبضه والتميين لما في الذمة وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه بحري القبض لما يشترط قبطه والتميين الما في الذمة وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أه بحري القبض فلوسا أو مكسرة فيحرمها

الاتلاف والغصب (والثاني) يجب رد مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكر أفر دمثله. وشخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لانها أحصر والقرض أسهل ولهذا جازت النسيئة فيه فيا فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريباً فان حقيقة المثل أعا توجد في المكيل والموزرن فان تعذر المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل لان القيمة ثبتت في ذمته حينتذ ، وأذا قلنا تجب القيمة وجبت حين القرض لانها حينئذ ثبتت في ذمته

ألساطان فيكون له القيمة وقتالقرض)

يجوز المقترض رد ما اقترضه على المقرض إذا كان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب ويلزم المقرض قبوله لانه على صفة حقه أشبه ما لوأعطاه غيره وقياساً على المسلم فيه وسواء تغير سعره أو لم يتغير ومحتمل أن لا يلزم القرض قبول غير المثلي لان القرض فيه يوجب رد القيمة على أحدالوجهين فاذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه فلم يجب قبوله كالبيع

(فصل) قان تعيب أو تغير لم بحب قبوله لان عليه في قبوله ضرراً لابه دون حقه فأشبه ما لونقص وكذلك ان كان القرض فلوساً أو مكسرة فحر مها السلطان وتركت المعاملة بها لانه كالعيب فلا يلزمه قبولها ويكون له قيمتها وقت القرض سواء كانت باقية أو استهلكها نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة فقال يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه ? وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيراً وذكر أبو بكر في التنبيه أنه يكون له قيمتها وقت فسدت وتركت المعاملة بها لانه كان يلزمه رد مثاها ما دامت نافعة فاذا فسدت انتقل الى قيمتها حينتذ كما لوعدم المثل . قال القاضي هذا إذا اتفق الناس على تركها فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لؤمه أخذها ، وقال مالك والليث والشافعي ليس له إلا مثل ما أقرضه لان ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى حجرى رخص سعرها

ولنا أن تحريم السلطان منع انفاقها وأبطل ماليتها فاشبه كسرها أو تلف أجزائها وامارخص السعر فلا يمتع سواء كان قليلا أو كثيرا لانه لم يحدث فيها شيء أنما تغير السعر فاشبه الحنطة إذا رخصت أو غات وكذلك يخرج في المفشوشة إذا حرمها السلطان

ومسئلة والحجب ردالمثل في المكيل والموزون والقيمة في الحواهر ونحوها وفياسوى ذلك وجهان لا نعلم خلافا في وجوب رد المثل في المكيل والموزون ، قال ابن المنذر الجمع كل من نحفظ عنه من أهل الديم على أن من أساف سلفاً بما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله ان ذلك جائز وأن المسلف أخذ ذلك ولان المسكل والموزون يضمن في الغصب والاتلاف عثله فكذا همنا فان أعوز المثل لزمته قيمته يوم الاعواز لانها حينئذ تثبت في الذمة وبرد القيمة في الحواهر ونحوها إذا قلنا بجواز قرضا لانها من ذوات القيم ولا مثل لها لانها لا تنضبط وفيا سوى ذلك وجهان (أحدها) يرد القيمة لانها لان ما أوجب المثل في المثاليات أوجب القيمة في لامثل له كالاتلاف (والثاني) بحب رد مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فرد مثله ولان ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثلي ومخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لأنها أحصر والقرض أسهل ولهذا جازت النسيئة فيا فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريماً فان حقيقة المثل إعا توجد في المكيل والموزون فان تعذر المثل فيا فيه قيمته يوم التعذر وإذا قلنا تجب القيمة وجبت حين القرض لأنها حينئذ تثبت في الذمة ،

(فصل)و يجوز قرض الخبز ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة . و لنا أنه موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات ، وإذا اقرضهبالوزن ورد مثله بالوزن جاز وانأخذه عدداً فرده عدداً فقال الشريف أبو جعفر فيه روايتان (إحداها) لا مجوز لأنه موزون أشبه سائر الموزونات (والثانية) محوز . قال ابن أبي موسى إذا كان يتحري أن يكون مثلا عثل فلا محتاج الى الوزن والوزن أحسالي . ووجه الجواز ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يارسول الله إن الجيران يستقرضون الخبر والخير ويردون زيادة ونقصاناً فقال « لا بأس ان ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل » ذكر. أبو بكر في الشافي باسناده وفيه أيضاً بإسناده عن معاذ بن حبل أنه سئل عن استقراض الخبز والحمير فقال سيحان الله إنما هذا من مكارم الاخلاق فخذ الكبير واعط الصغير وخذ الصغير واعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك ولان هذا مما تدعو الحاجة اليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المنامحة فحاز كدخول الحمام من غير تقدير أجرة والركوب في سفينة الملاح وأشباء هذا ، فان شرط أن يعطيه أكثر نما أقرضه أو أجود أو اعطاه مثل ما أخذ وزاده كسرة كان ذلك حراماً وكذلك إن أقرضه دغيراً قصد أن يعطيه كبيراً لان الاصل تحزيم ذلك وأنما أبيح لمشقة إمكان النحرز منه فاذا قصد أوشرط أو افردت الزيادة فقد أمكن التحرز منه فحرم محكم الاصلكم لو فعل ذلك في غيره

(مسئلة ﴾ (ويثبت العوض في الذمة حالا وان أحله)

لان التأجيل في الحال عدة وتبرع فلم يلزم الوفاء به وفيه اختلاف ذكرنا. فيما مضي وينبغي أن يفي له عا وعده.

(مسئلة) (ويجوز شرط الرهن والضمين به) لان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه على شعير

أخذه لاهله متفق عليه.

(فصل) وبجوز قرض الخبز ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة ، ولنا أنه مؤزون فجاز قرضه كسائر الموزونات وإذا أقرض بالوزن رد المقترض مثله بالوزن وان استقرضه عدداً رده عددا وقال الشريف أبو جنفر فيه روايتان (إحداهما) لانجوز كسائر الموزونات (والثانية) بحوز وقال ابن أبي موسى إذا كان يتحرى ان يكون مثلا عثل فلا محتاج الى وزن والوژن أحب إلى، ووجه الحواز ماروت عائشة قالت قات بإرسول الله إن الحبران يقترضون الخبز والحمر وبردون زيادة ونقصاناً فقال «لا باش إن ذلك من مرافق الناس لا راد به الفضل » رواه أبو بكر في الشافي باسناده وروى أيضاً بإسناده عن معاذ بن حبل انه سئل عن استقراض الخبز والحبر فقال «سمحان الله أيما هذا من مكارم الاخلاق فحذ الكبير واعط الصغير وخذ الصغير واعط الكبير خبركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله عَلِيْكُ يقول ذلك . ولان هذا مما تدعو الحاجة اليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المساحة فأشبه دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح من غير تقدير أجرة فان شرط أن يعطيه اكثر ما أقرضه أوأجود كان ذلك حراما وكمذلك ان أقرضه صغيراً قصد أن يعطيه كبيراً لان الاصل تحريم ذلك واعما أبيح لمشقة امكان التحرز منه فاذا قصد أوشرط او افردت الزيادة فقد امكن التحرز منه فحرم بحكم الاصل كما لوفعل ذلك في غيره

(فصل) وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف. قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فاسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربًّا وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولانه عقدارقاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ، ولافرق بين الزيادة في الفدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة ليعطيه صحاحا او نقداً ليعطيه خيراً منه وان شرط أن يعطيه إيا. في بلد آخر وكان لحمله مؤنة لم يجز لانه زيادة وان لم يكن لحمله مؤنة جاز وحكاه ان انتذر عن على وان عباس والحسن ابن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبدالرحمن بن الاسود وايوب السختياني والثوري وأحمدواسحاق وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب وعبدة بن أبي لبابة ومالك والأوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر ، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لها جميعاً ، وقال عطاء : كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها الى مصعب بن الزبير بالعراق عن مثل هذا فلم يو به بأساً ، وممن لم يو به بأساً ابن سيرين والنخعي ، رواه كله سـ ميد ، وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتم في بلد ليوفيه في بلد أخرى ليربح خطر الطريق ، والصحيح جوازه لانه مصلحة لها من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها ، ولان هذا ليس بمنصوص على تحر مه ولا في معنى المنصوص فو جب إبقاؤه على الاباحة وإن شرط في القرض أن يؤجره داره أويبيعه شيئًا أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز لان

(مسئلة) (ولا يجوز شرط مايجر نفعاً نحو أن يسكنه داره او يقضيه خيراً منه او في بلد آخر ويحتمل جواز هذا الشرط)

كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف. قال ابن المذر أجمعوا على ان المسلف اذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ان أخذ الزيادة على ذلك ربا ، وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عرب قرض جر منفعة ولانه عقد أرفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرض مكسرة فيعطيه صحاحا أو نقداً ليعطيه خيراً منه فان شرط أرب يعطيمه إياه في بلد آخر لم مجز ان كان لحمله مؤنة لانه زيادة وان لم يكن لحمله مؤنة فقد روي عن احمد انه لا يجوز أيضاً ورويت كراهته عن الحسن البصري وميمون بن ابي شبيب وعبدة بن ابي لبابة ومالك والاوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص احمد ان من شرط ان يكتب له بها سفتجة لم بجز ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر وروي عنه جواز ذلك حكاه عنه ابن المنذر لكونه مصاحة لها . وحكاه عن على وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن مصاحة لها . وحكاه عن على وابن واستحيح جوازه لا يه مصلحة لها من غير الاسود وايوب السختياني والثوري واسحاق واختاره . وذكر القاضي ان للوصي قرض مال اليتم في بلد أخر ليروفيه في بلد آخر ليرم خطر الطريق قال شيخنا : والصحيح جوازه لا يه مصلحة لها من غير بلد لهوفيه في بلد آخر ليرم خطر الطريق قال شيخنا : والصحيح جوازه لا يه مصلحة لها من غير

النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيم وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجزكما لو باعه داره شرط أن يبيعه الآخر داره ،وان شرط أن يؤجره داره بأفل من أجرتها أو على أن يستأجر دار الفرض بأكثر من أجرتها أو على أن يهدي له هدية أو يعمل له عملا كان أبلغ في التحريم وإن فيل ذلك من غير شرط قبل الوفاء لم يقبله ولم بحز قبوله الا أن يكافئه أو بحسبه من دينه إلاأن بكون شبئاً جرت العادة به بينها قبل القرض لما روى الاثرم أن رجلاكان له على سماك عشرون درهما فِعل بهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درها فسأل ان عباس فقال أعطه سبعة دراهم رعن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى اليه أبي بن كعب من عُرة أرضه فردها عليه ولم يقبلهافاً تاه أبي فقال لقد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة وانه لاحاجة لنافيم منعت هديتنا ? ثم أهدى اليه بعد ذلك فقبل ، وعن زر بن حبيش قال : قلت لا بي بن كعب إني أريد أن أسير إلى أرض الحبهاد إلى العراق فقال: انك تأتي أرضاً فاش فيها الربا فان أقرضت رجلاقز ضاً فأناك بقرضك ليؤدي اليك قرضك ومعه هدية فاقبض قرضك واردد عليه هديته رواها الانرم، وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثًا وفيه ثم قال لي إنك بأرض فيها الربا فاش فاذا كان لك على رجل دين فأهدى اليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فانه ربا ، قال ابن أبي موسى ولو أقرضه قرضاً ثم استعمله عملا لم بكن ليستعمله مثله قبل القرض كان قرضاً جر منفعة . ولواستخاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال قال رسول الله عليه ﴿ إِذَا أَقْرَضُ أحدكم قرضاً فأهدي اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلاأن يكون جري بينه وبينه قبل ذلك» وهذا كله في مدة القرض ، فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط على ما سنذكره إن شاءالله تعالى (فصل) فان أقرضه مطلقا من غير شرط فقضاء خيراً منه في الفدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز وكذلك إن كتب له بها سفتجة أو قضاه في بلد آخر جاز ورخص في ذلك ابن عمر وسعيد بن

ضرر بواحد منها والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة .

(فصل) وان شرط أن يؤجره داره أو يبيعه شيئًا أو ان يقرضه المقترض مرة أخرى لم مجزلان النبي عَلَيْكَةً نهى عن بيع وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجزكا لو باعه داره . بشرط أن يبيعه الأخر داره بوان شرط ان يؤجره داره بأقل من اجربها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجربها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجربها أو على أن يهدي له او يعمل له عملاكان ابلغ في التحريم

(فصل) وان شرط أن يوفيه أنقص ما أقرضه لم يجز إذاكان ما يجري فيه الربا لافضائه إلى فوات الماثلة فيا هي شرط فيه ، وإن كان في غيره فكذلك وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لأن الغرض يقتضي ردالمثل وشرط النقصان بخالف مقتضاه فلم يجز كشرط الزيادة ولهم وجه آخر أنه يجوز لانالقرض جعل للرفق بالمستقرض وشرط النقصان لا يحرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة لانالقرض جعل للرفق بالمستقرض وشرط النقصان لا يحرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة (مسئلة) (وان فعل ذلك من غير شرط أوقضاه خيراً أوأهدى له هدية بعد الوفاء جاز)

وكذلك أن كتب له سفتجة أو قضاه في بلد آخر خيراً منه جاز، ورخص في ذلك أبن عمر (الجنوي والشرح الكبير)

(المغني والشرح الكبير)

المسيب والحسن والنجعي والنهمي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق ، وقال أبو الحطاب إن قضاء خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة فعلى روايتين ، وروي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخـذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلا لانه اذا أخـذ فضلا كان قرضاً حر منفعة

ولنا أن النبي علي المسلف بكراً فرد خيراً منه وقال « خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه وللبخاري « أفضلكم أحسنكم قضاء » ولا نه لم مجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة اليه ولا إلى استيفاه دينه فحلت كما لو لم يكن قرض قال ابن أبي موسى إذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتمس منه قرضاً ثانياً ففعل لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه فان أخذ زيادة أو اجود مما أعطاه كان حراما قولا واحداً ، وان كان الرجل معروفا بحسن القضاء لم يكره اقراضه ، وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يكره لا نه يطمع في حسن عادته وهذا غير صحيح فان الذي علي المي الناس وأفضام وهو أولى الناس وأفضام وهو أولى الناس بقضاء حاجته وإجابة مسئلته وتفريج كربته فلا مجوز أن يكون ذلك مكروها وأعايمن منها فأخذها مجميع حقه نم يجز قولا واحداً لان ذلك معاوضة للنقد بأقل منه ف كان ربا

وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي و الزهري وقنادة ومكحول ومالك والشافعي واسحاق، وقال أبو الخطابان قضاء خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير شرط ولا مواطأة فعلى روايتين ورويءن أبي بن كمبوا بن عباس أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلا لئلا يكون قرضاً جر منفعة

ولنا أن الذي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال « خبركم أحسنكم قضاء » متفق عليه ولانه لم يجمل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة اليه ولا الى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يكن قرض ، وقال ابن ابي موسى إذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتمس منه قرضاً ثانياً ففعل لم يأخذ منه الا مثل ماأعطاه . فان اخذ زيادة او اجود ما اعطاء حرم قولا واحداً واذا كان الرجل معروفا بحسن القضاء لم يكره افراضه ، وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يكره لأنه يطمع في حسن عادته وهذا لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان معروفا بحسن القضاء فهل يسوغ لاحد أن يقول اقراضه مكروه في ولان المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضاهم وهو أولى الناس بقضاء حاجته واجابة مسألته وتفريح كربته فلا يجوز أن يكون ذلك مكروها ، وان جاءه بصحاح أقل منها المشمروطة ، ولو أقرضه مكسرة فجاءه مكانها بصحاح بغ ير شرط جاز ، وان جاءه بصحاح أقل منها فأخذها مجميع حقه لم يجز لان ذلك معاوضة للنقد بأقل منه فكان ربا ، وكذلك ما يشترط فيه الماثة في أسئلة في (وان فعله قبل الوفاه لم يجز الا أن تكون العادة جارية بينها بذلك قبل القرض فأن بكان بكافئه أو بحسه من دينه)

وذلك لما روى الاثرم أن رجلا كان له على سالة عشرون درهما فجمل يهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهما فسأل ابن عباس فقال: اعطه سبعة دراهم ، وعن ابن سيرين أن عمرأسلف أبي بن كدب عشرة آلاف درهم فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبله فأتاه (فصل) ولو افلس غريمه فأقرضه الفاً ليوفيه كل شهر شيئًا معلوما جاز لانه أبما انتفع بإستيفاء ما هو مستحق له ولوكان له عليه حنطة فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها لم يكن محرما الذلك. ولو

أبي فقال: لقد علم أهل المدينة اني من أطبيهم عُرة وأنه لا حاجة لنا فيم منعت هديتنا ? ثم أهدى اليه بعد ذلك فقبل. وعن زر بن حبيش قال: قات لا بي بن كعب اني أريدان أسير الى أرض الجهاد إلى العراق فقال انك تأتي أرضا فاش فيها الربا، فان أقرضت رجلا قرضا فأتاك بقرضك ليؤدي اليك قرضك ومعه هدية فاقبض قرضك واردد عليه هديته. رواها الاثرم، وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثا وفيه، ثم قال لي أبك بأرض فيها الربا فاش، فاذا كان لك على رجل قرض فأهدى اليك حمل تبن أو حمل شعير أو عمل قت فلا تأخذه فانه ربا. قال ابن أبي موسى: ولو أقرضه قرضا ثم استعمله عملا لم يكن يستعمله مثله قبل القرض كان قرضا جر منفعة، ولو استضاف غرعه ولم تكن العادة جرت بذلك بينها حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله غليه وسلم « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى اليه أو حمله على الدا به فلا يركها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبيئه قبل فلك » وهذا كله في مدة القرض، فاما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط وقد ذكر ناه

(فصل) ولو اقترض نصف دينار فدفع اليه المقترض ديناراً صحيحاً وقال نصفه وفاء و نصفه وديمة عندك أو سلم في شيء صح ولا لزم المقرض قبوله لار عليه في الشركة ضرراً ، ولو اشترى بالنصف الباقي من الدينار ساءة جاز ، فان كان بشرط مثل أن يقول أقضيك صحيحا بشرط أن آخذ منك بنصفه الباقي قيصا لم يجز لانه لم يدفع اليه صحيحا الا ليعطيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المقضي وار اتفقا على كسره كسراه ، وان اختافاً لم يجبر أحدهما على ذلك لا نه يقص قيمته

(فصل) ولو أفاس غريمه فأقرضه ألفا ليوفيه كل شهر شيئا معلوما جاز لانه أيما انتفع باستيفاء ما هو مستحق له ، ولو كان له عليه حنطة فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها جاز لذلك ، ولو

أراد رجل ان يبعث إلى عياله نفقة فأقرضها رجلا على أن يدفعها إلى عياله فلا بأس اذا لم يأخذ عليها شيئًا ولو اقرض اكاره ما يشتري به بقراً يعمل عليها في أرضه او بذراً يدره فيها فان شرط ذلك في القرض لم يجز لانه شرط ما ينتفع به فأشبه شرط الزيادة وان لم يكن شرطا فقال ابن ابي موسى لا يجو زلانه قرض جر مفقعة . قال ولو قال اقرضني الفا وادفع إلي ارضك ازرعها بالثلث كان خبيثاً والاولى جواز ذلك اذا لم يكن مشروطاً لان الحاجة داعية اليه والمستقرض انما يقصد نفع نفسه وانما يحصل انتفاع المقرض ضمناً فأشبة اخذ السفتجة به وايفاءه في بلد آخر ولانه مصلحة لها جميعا فأشبه ما ذكر نا

(فصل)قال احمد فيمن اقترض من رحل دراهم وابتاع بها منه شيئا فخرجت زيوفا فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء يهني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لانها دراهمه فعيبها عليه وانما له على المشتري بدل ما اقرضه إياه بصفته زيوفا وهذا محتمل انه اراد فيا اذاباعه الساعة بهاوهو يعلم عيها فاما ان باعه في ذمته بدراهم ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي ان يجب له دراهم خالية من السبب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض ويبقى الثمن في ذمته ، وان حسبها على البائع وفاء عن القرض ووفاء الثمن جيداً جاز ، قال ولو اقرض رجلا دراهم وقال اذا مت فأنت في حل لم يصح وذلك لان هذا ابراء معلق على شرطولا يصح تعليقه على الشروط والاول وصية لانه على ذلك على موت نفسه والوصية جائزة ، قال ولو اقرضه تعليقه على الشروط والاول وصية لانه على ذلك على موت نفسه والوصية جائزة ، قال ولو اقرضه تسعين دينارا بمائة عدداً والوزن واحد وكانت لا تنفق في مكان إلا بالوزن جاز ، وإن كانت تنفق برءوسها فلا وذلك لانها إذا كانت تنفق في مكان برءوسها فلا وذلك لان التسعين من المائة تقوم

أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة فأقرضا رجلا على أن يدفعها الى عياله فلا بأس إذا لم يأخذ عليها شيئا وإن أقرض أكاره ما يشتري به بقراً يعمل عليها في أرضه ، أو بذراً يبذره فيها ، فان كانشرط ذلك في القرض لم يجزلا نه شرط ما منتفع به أشبه الزيادة ، و ان لم يكن شرطا فقال ابن أبي موسى لا يجوز لانه قرض جر منفعة . قال ولوقال أقرضني ألفا وادفع إلى أرضك أزرعها بالثلث كان خبيثاً . قال شيخنا . والاولى جواز ذلك إذا لم يكن مشروطا لان الحاجة داعية اليه والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه ، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا فأشبه أخذ السفتجة به وإيفاءه في بلد آخر من حيث أنه مصلحة لها جميعا وفصل) قال أحمد في رجل اقترض دراهم وابتاع بها منه شيئا فخرجت زيوفا فالبيع جائز ولا

يرجع عليه بشى أن يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لانها دراهمه بعينها فعيبها عليه وألما له على المشتري بدل ما أقرضه إباه بصفته زبوفا وهذا مجتمل أنه أراد فيها إذا باعه السلعة بها وهو يعلم عينها ، فأما أن باعه في ذمته بدراهم ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب وبرد هذه عليه والمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض ويبقى الثمن في ذمته ، فان حسبها على البائع وفاء عن القرض ووفاه الثمن جيداً جاز ، قال ولو أقرض رجلا دراهم وقال اذا مت فأنت في حل كانت وصية ، وأن قال أن مت فأنت في حل لم يصح لان هذا إبراء معلق على شرط ولا يصح ذلك والاول وصية لانه علقه على موت نفسه وذلك جائز . قال ولو أقرضه تسعين شرط ولا يصح ذلك وأنها تسعون وكانت لا تنفق في مكان الا بالوزن جاز ، وأن كانت تنفق دينارا وزنا عائمة عدداً وزبها تسعون وكانت لا تنفق في مكان الا بالوزن جاز ، وأن كانت تنفق بهرءوسها فلا وذلك لأنها أذا كانت تنفق في مكان دلك زيادة لان تسعين من المائة تقوم

مقام التسعين التي اقرضه إياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة واذاكانت لاتنفق إلابالوزن فلا زيادة فيها وإن كثر عددها. قال ولو قال اقبرض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس، ولو قال اكفل عني ولك عشرة جمالة على فعل مباح فجازت كا لو قال ابن لي هذا الحائط ولك عشرة واما الكفالة فان الكفيل يلزمه الدين فاذا ادا. وجب له على المكفول عنه فصاركالقرض فاذا اخذ عوضا صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز

(فصل) قد ذكر نا ان المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا أوكان بحاله ولوكان ما اقرضه موجوداً بعينه فرده من غير عيب يحدث فيه لزم قبوله سواء تغير سعره او ام بتغيره وإن حدث به عيب لم يلزمه قبوله ، وانكان القرض فلوساً او مكسرة فحره بها السلطان وتركت المعاملة بهاكان للمقرض قيمتها ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده او استهلكها لانها تعيبت في ملكه نص عليه احمد في الدراهم المكسرة وقال يقومها كم تساوي يوم اخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها فليلا او كثيراً قال القاضي هذا اذا اتفق الناس على تركها فأما ان تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لأمه اخذها ، وقال مالك والليث بن سعد والشافعي ليس له إلا مثل ما اقرضه لان ذلك ليس بعيب لأمه اخذها ، وقال مالك والليث بن سعد والشافعي ليس له إلا مثل ما اقرضه لان ذلك ليس بعيب الوتلف اجزائها واما رخص السعر فلا يمنح ردها سواء كان كثيراً مثل ان كانت عشرة بدا نق فصارت و تلف اجزائها واما رخص السعر فلا يمنح ردها سواء كان كثيراً مثل ان كانت عشرة بدا نق فصارت عشرين بدا نق او قليلا لا نه لم بحدث فيها شيء إنما تعير السعر فأشبه الحنطة إذا رخصت او غات

(فصل) وإذا أقرضه مالحمله مؤنة ثم طالبه عثله ببلد آخر لم يلزمه لانه لا يلزمه حمله لهالى ذلك البلد فان طالبه بالقيمة لزمه لانه لا مؤنة لحملها فان تبرع المتسقرض بدفع المثل وأبى المقرض قبوله فله ذلك لان عليه ضرراً في قبضه لانه ربما احتاج إلى حمله الى المسكان الذي أقرضه فيه وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه لانه المسكان الذي يجب التسليم فيه وان كان القرض أعانا أو مالا مؤنة في حمله وطالبه بها وهما ببلد آخر لزمه دفعه اليه لان تسليمه اليه في هذا البلد وغيره واحد

مقام التسمين التي أقرضه اياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة ، واذا كانت لا تنفق الا بالوزن فلا زيادة فيها وان اختلف عددها ، قال ولو قال اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس ، ولوقال اكفل عني ولك ألف لم يجزوذ لك لان قوله اقترض لي ولك عشرة جمالة على فعل مباح فجازت كما لو قال ابن لي هذا الحائط ولك عشرة ، وأماالكفالة فلا أن الكفيل يلزمه أداء الدين فاذا أداه وجب له على المكفول عنه فصاركا لقرض ، فاذا أخذعو ضاصار قرضا حر منفعة فلم يجز

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا أقرضه أثمانا فطالبه بها ببلد آخر لزمته ، وان أقرضه غيرها فطالبه بها لم تلزمه فان طالبه بالقيمة لزمه اداؤها)

وجملة ذلك أنه إذا أقرضه مالحمله مؤنة وطالبه عمله ببلد آخر لم يلزمه لانه لايلزمه حمله إلى ذلك البلد، فان تبرع المقترض بدفع المثل وأبى المقرض قبوله فله ذلك لان عليه ضرراً في قبضه لانه ربما احتاج الى حمله الى الم كان الذي أقرضه فيه ،وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه لانه المكان الذي يجب التسلم فيه ، ولو أقرضه اثماناً او مالا مؤنة لحمله وطالبه بها وهما ببلدآخر لزمه دفعه لان تسليمه اليه في هذا البلد وغيره واحد

(فصل) وان أقرض ذمي ذمياً خمراً ثم أسلما أو أحدهما بطل القرض ولم بجب على المقترض شيء سواء كان هو المسلم أو الا خر لانه اذا أسلم لم بجز ان يجب عليه خر لعدم ماليتها ولا يجب بدلها لانها لاقيمة لها ولذلك لا يضمنها إذا أتافها وان كان المسلم الآخر لم يجب له شيء لذلك

كتاب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن أي راكد و تعمة راهنة أي ثابتة دائمة ، وقيل هو من الحبس قال الله تعالى (كل امريء عاكسب رهين)وقال(كل نفس عاكسب رهينة)وقال الشاعر. وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشدة وجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيبقيه عنده ولا يفارقه . وغلق الرهن استحقاق المرتهن إياه العجز الراهن عن فكاكه ، والرهن في الشرع المال الذي تجبل وثيقة بالدين ليستوفى من عنه إن تعذر استفاؤه ممن هو عليه وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وانكتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهن مقبوضة) وتقرأ (فرهان) والرهان جمع رهن والرهن جمع الجمع قاله الفراء ، وقال الزجاج : محتمل أن يكون جمع رهن مثلسقف وسقف ، وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله عليه الشترى من بهودي طعاماورهنه درعه متفق عليه ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بركب بفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشعرب النفقة »

(قصل) ولو اقرض ذي ذميا خمراً ثم أسلما أو احدهما بطل القرض ولم بجب على المقـــرض شيء سواء كان هو المقترض او المقرض لانه اذا اسلم لم يجز ان يجب عليه خمر لعدم ماليها ولا بجب بدلها لانه لا قيمة لها ولذلك لا يضمنها اذا أتلفها ، وان كان المقرض لم يجب له شيء لما ذكرنا والله سيحانه وتعالى اعل

باب الرهن

الرَّهُن في اللغة الثَّبُوت والدَّوام يقال ماء راهن أي راكد و نعمةراهنة أي دائمة، وقيلهوالحبس قال الله تعالى (كل نفس بماكسبت رهينة) وقال الشاعر:

وفارقتك مرهن لأ فكاك له يوم الوداع فاضحى الرهن قدغلقا

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لوجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيحبسه عنده ولايفارقه وعلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه

(مسئلة) (وهو وثيقة بالحق)

أَ الرَّهْنَ فِي الشَّرَعُ المَالُ الذِّي مُجِعِلُ وَثِيقَةَ بِالدِّنِ ايستوفَى مَنْ ثَمَنَهُ انْ تَعَذَّرُ استيفاؤه مَن دُمَّةُ الغَرِمُ وَهُو جَائِزُ بِالْكَتَابِ وَالسَّنَّةُ وَالاَجْمَاعُ . قال الله سبّحانه وتعالى (وان كَنْمَ عَلَى سفر ولم تَجدوا كانبا فرهان مقبوضة) وروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منهودي طعاما ورهنه درعه رواه البخاري ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يغلق الرهن» وأما الاجماع فاجم المسلمون على جواز الرهن في الجملة

(فصل) وبجوز الرهن في الحضر كما يجوز في السفر قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في الدك الا مجاهداً قال ليس الرهن الآفي السفر لان الله تعالى شرط السفر في الرهن بقوله تعالى وان كنم على سفر ولم تجدوا كاباً فرهان مقبوضة). ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى بن يهودي طاما ورهنه درعه وكانا بالمدينة ولانها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضان ، فاتما ذكر السفر فانه خرج مخرج الغالب لكون الكانب بعدم في السفر غالباو لهذالم بشترط عدم الكانب وهومذكور معه أيضا وفصل) والرهن غير واجب لا نعلم فيه مخالفاً لا نه وثيقة بالدين فلم بجب كالضمان والكتابة ، وقول الله تعالى (فرهان مقبوضة) إرشاد لنا لا إيجاب علينا بدليل قول الله تعالى (فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤ عن أمانته) ولا نه أمر به عند اعواز الكتابة والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها وفصل) ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يقم بعدالحق فيصح بالاجماع لا نه دين المنتد على الفر وان كنم على المنه ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) فجعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) فجعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق ، وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله (إذا تداينم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) فجعله حبله بلاق ، وفي الآية مذكوراً بعدها بفاء التعقيب (الحال الثاني) أن يقم الرهن مع العقد الموجب للدين المحاينة مذكوراً بعدها والم المعد الموجب للدين المناه المداينة مذكوراً بقدها بفاء التعقيب (الحال الثاني) أن يقم الرهن مع العقد الموجب للدين المحاينة مذكوراً بعدها والمعاد المعاد ال

متفق عليه ، وعن أي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يغلق الرهن» وأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة

(فصل) ويجوز الرهن في الحضر كجوازه في السفر قال ان المنذر لا نعلم أحداً خالف في ذلك الا مجاهداً قال ليس الرهن الا في السفر لقوله تعالى (وان كنم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرها ن مقبوضة) ولنا أن النبي عليه الشترى من بهودي طعاما ورهنه درعه وكانا بالمدينة ، ولانها وثيقة نجوز في السفر فإزت في الحضر كالضان . فأما ذكر السفر فانه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب بعدم في السفر غالباً وهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور في الا ية

(فصل) وهو غير واجب لا نعلم فيه مخالفاً لانه وثيقة بالدين فلم بجب كالضاف والكتابة وقول الله تعالى (فان أمن وقول الله تعالى (فان أمن أمن بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته) ولانه أمر به عند اعواز الكتابة وهي غيرواجبة فكذلك بدلها همسئلة ﴾ (وهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن) لأن العقد لحقه وحده فكان له فسخه كالمضمون له وهولازم من جهة الراهن لان الحظ لفيره فلزم من جهته كالمضمان في حق الضامن (يجوز عقده مع الحق و بعده ولا يجوز قبله الا عند أبي الخطاب)

وجملة ذلك أناارهن لاتخلو من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يقع معالحق فيقول بعمك هذا بعشرة الىشهر ترهني بها كذا فيقول قبلت فيصح ذلك ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان الحاجة داعية الى ثبوته فانه لولم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يشكن من الزام المشتري عقده وكانت الحبرة الى المشتري ، والظاهر أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق (الحال الثاني) أن يقع بعد الحق فيصبح

فيقول بعتك ثوبي هذا بعشرة الى شهر ترهنني بها عبدك سعداً فيقول قبلت ذلك فيصح أيضاً ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان الحاجة داعية الى ثبوته فانه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكانت الحيرة الى المشتري والظاهر أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق (الحال الثالث) أن يرهنه قبل الحق فيقول رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها فلا يصح في ظاهر المذهب وهو اختيار أبي بكر والقاضي وذكر القاضي ان أحمد نص عليه في رواية ان منصور وهو مذهب الشافعي واختار أبو الخطاب انه يصح في قال رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً وسلمه اليه ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لانه وثيقة بحق فجاز عداً وبلد وثيقة بحق المستقبل كضان الدرك

ولنا أنه وثيقة محق لا يلزم قبله فلم تصح قبله كالشهادة ولان الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة والثمن لا يتقدم البينع ، وأما الضان فيحتمل أن يمنع صحته ، وان سلمنا فالفرق بينهماان الضمان الترام مال تبرعا بالقول فجاز من غير حق ثابت كالنذر بخلاف الرهن

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يصح الرهن الا أن يكون مقبوضًا من جائز الامر)

يعني لا يلزم الردن إلا بالقبض ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال بعض أصحابنا : ماكان مكيلا أو موزونا لا يلزم رهنه إلا بالقبض وفيا عداها روايتان (إحداهما) لا يلزم إلا بالقبض (والاخرى) يلزم بمعجر دالعقد كالبيم ، وقد نص أحمد على هذا في رواية الميموني وحمل القاضي كلام الخرقي على المكيل والموزون خاصة وليس بصحيح فان كلام الخرقي مع عمومه قد اتبعه بما يدل على

بالاجماع لانه دين ثابت تدعو الحاجة الى الوثيقة به فجاز أخذها به كالضان ولان الله تعالى قال (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق ، ولان في الآية ما يدل على ذلك وهو قوله تعالى (إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) فجعله مذكورا بعدها بفاء التعقيب (الحال الثالث) أن يرهنه قبل الحق فيقول رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضيها فلا يصح في ظاهر المذهب واختاره أبوبكر والقاضي وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور وهو مذهب الشافعي ، واختار أبوالحطاب أنه يعمح ، فاذا قال رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضيها غداً وسلمه اليه ثم اقرضه الدراهم لزمه الرهن وهو مذهب أبى حنيفة ومالك لانه وثيقة بالحق فباز عقدها قبل وجو به كالضمان أو فجاز انعقادها على شيء محدث في المستقبل كضان الدرك . وانا أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله فلم يصح قبله كالشهادة ولان الرهن بالحق تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة وأما الضان فيحتمل أن يمنع صحته ، وان سلمناه فالفرق بينها أن الضان النزام مال تبرعا بالقول فجاز من غرحق ثابت كالنذر

﴿مسئلة ﴾ (و بصح في كل عين بجوز بيعها)

لان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين ليتوصل الى استيفائه من ثمن الرهن ان تعذر استيفاؤ. من فدمة الراهن وهذا يتحقق في كل مايجوز بيعه ولان كل ماكان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن ومحل الشيء محل حكمته الا أن يمنع من ثبوته مانع أويفوت بشرط فيبقى الحكم به

ارادة التعميم وهو قوله : فإن كان بما ينقل فقيضه أخذه إياه من راهنه منقولاً ، وإن كان نما لا ينقل كالدور والارضين فقبضه بتخلية راهنه بينه وبينه . وقال أحمد في الدار والجارية إذاره ها إلى الراهن لم يكن رهنا في الحال وهذا كقول الخرقي وقال مالك يلزم الرهن عجرد العقد قبل القبض لأنه عقد بلزم بالقبض فلزم قبله كالبيح . ولنا قول الله تعالى (فرهن مقبوضة) وصفها بكونها مقبوضة ولانه عقد ارفاق يفتقر إلى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه وهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات الراهن ولا يشبه البيم فانه معاوضة وليس بارفاق وقول الخرقي : من جائز الامر . يعني ان الراهن الذي يرهن ويقبض يكون جائز التصرف فيماله وهو الحر المكلف الرشيد عولايكون محجوراً عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس ، ويعتبر ذلك في حال رهنه واقباضه لان العقد والتسليم ليس بواجب وأنما هو الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح، ولانه نوع تصرف في المال فلم يصح من الحجور عليه من غير اذن كالبيح فان جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات الم يبطل الرهن لانه عقد يؤل الى الازوم فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موكه كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه . فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض مثل أن يكون شرطافي بيع يستضر بفسخه ونحوه أقبضه ، وأن كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه، وأن كان المجنون المرتهن قبضه وليه إن احتار الراهن ، وان امتنع لم يجبر واذا مات قام وارثه مقامه في القبض فان مات الراهن لم بلزم ورثته تقبيضه لأنهم يقومون مقام الراهن ولم يلزمه ذلك : فإن لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين فاحب الورثة تقييض الرهن جاز، وان كان عليه دين سواه فظاهر المذهب أنه اليس للوارث تخصيص المرتبن بالرهن نص عليه أحمد في رواية على بن سعيد وهو مذهب الشافعي ، وذكر القاضي فيه رواية أخرى أن لهم ذلك أخـذاً مما نقل أبن منصور وأبو طالب عن أحمد أنه قال الذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به من الغرماء ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله ، وهذا لا يعارض مانقله على بن سعيد لانه خاص وهذا عام والاستدلال به على هذه الصورة يضف جــدأ لندرتها فكيف يعارض به الخاص لكن يجوز أن يكون هذا الحكم مبنياً على الرواية التي لا يعتبر فيهما القيض في غير المكيل والموزون فيكون الرهن قد لزم قبل القيض ووجب تقبيضه على الراهن فكدُّلك على وراثه ، ومختص هذا بما عدا المكيل والموزون ، وأما ما لم يلزم الرهن فيه فليس للورثة تقبيظه لان الغرماء تعلقت ديونهم بالتركة قبل لزوم حقه في الرهن فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم كما لو أفلس

(مسئلة) (الا المكاتب إذا قلنا استدامة القبض شرط لم يجز رهنه)

إذا قلمًا لا يجوز بيم المكاتب لم يجز رهنه لعدم حصول مقصود الرهن به وان قلمًا يجوز بيعه وقلمنا استدامة القبض شرط في الرهن لم يصح، والصحيح أن استدامة القبض شرط فلا يصح رهنه وهذا مذهب الشافعي لان استدامة القبض غير ممكنة في حق المكاتب لمنافاتها مقتضي الكتابة . وقال القاضي: قياش المذهب صحة رهنه وهو مذهب مالك لا نه يجوز بيعه وايفاء الدين من ثمنه ، فعلى هذا يكون ما يؤديه من نجوم الكتابة رهمًا معه وان عجز ثبت الرهن فيه وفي اكتسابه وان عتق كان ماأداه من مجومه بعد عقد الرهن رهنا بمنزلة مالو كسب العبد ثم مات

الزاهن الا إذا قلنا أن للورثة التصرف في التركة ووفاء الدين من امولهم . فان قيل فما الفائدة في القول بصحة الرهن أذا لم يختص به المرتهن ? قلنا فائدته أنه يحتمل أن ترضي الغرماء بتسليمه اليه فيتم الرهن ولا فوق في جميع ما ذكرناه بين ماقبل الاذن في القبض وما بعده لكون الاذن يبطل بالجنون والموت والاغماء والحجر

(فصل) ولو حجر على الراهن لفلس قبل التسايم لم يكن له تسليمه لأن فيه مخصيصاً للمرتهن بثمنه وليس له نخصيص بعض غرمائه ، وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم مالو زال عقله بجنون على مَا أَسْلَفْنَاهُ ﴾ وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لاولاية عليه ، وأن أغمى على المرتهن لم يكن لاحــد أن يقوم مقامه في قبض الرهن أيضًا وأنتظر إفاقته ، وان خرس وكانت له كتابة مفهومة أو اشارة معلومة فح كمه حكم المتكلمين ان اذن في القبض جاز والا فلا ، وأن لم تفهم أشارته ولاكتابته لم مجز القبض ، وأن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض فحكه حكم من لم يأذن لان اذنهم يبطل بما عرض لهم وجميع هذا تناوله قول الخرقي من جائز الاس وليس أحد من هؤلاء جائز الام

(فصل) أذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض بهبة أو بيع أو عتق أو جعله صداقا أو رهنه ثانيا بطل الرهن الاول سواء اقبض الهبة والمبيح والرهن الثاني او لم يقبضه لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل مايدل على قصده ذلك ، وان دبر العبد أو أجره أو زوج الامة لم يبطل الرهن لان هذا التصرف لا عنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولانه لا يمنع ابتداءالرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه ، وانكاتب العبد انبني على صحة رهن المكاتب فان قلنا مجوز رهنه لم يبطل رهنه وان قلنا لا يجوز رهنه بطل رهنه كما لو أعتقه

(فصل) واستدامة الفيض شرط لازوم الرهن فاذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه باجارة او اعارة أو ايداع او غير ذلك فاذا عاد فرده اليه عاد اللزوم محم العقد السابق. قال أحمد في رواية أبن منصور: إذا ارتهن داراً م اكراها صاحبها خرجت من الرهن فاذا رجعت اليه صارت رهنا. وقال فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها اليه لتخبر لهم فبعث بها فوطئها انتقلت من الرهن فان لم يكن وطئها فلا شيء، قال أبو بكر لا يكون رهنا في تلك الحال فاذا ردها رجعت إلى الرهن ، وبمن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة وهذا على القول الصحيح ، فأما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط فأولى

(فصل) فاما المعلق عتقه بصفة فان كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه لكونه لا يمكن بيعه عند حلول الحق ولا استيفاء الدين من ثمنه وان كان الدين يحل قبلها صح رهنه لامكان بيعه واستيفاء الدين من ثمنه وان كانت تحتمل الامرين كقدوم زيد فقياس المذهب صحة رهنه لانه في الحال محل للرهن ويمكن أن يبقى حتى يستوفى الدين من ثمنه فاشبه المريض والمدبر، وهو مذهب أبي حنيفة ويحتمل أن لا يصح لان فيه غرراً اذ محتمل أن يعتق قبل حلول الحق ولأصحاب الشافي اختلاف كنحوهذا

(فصل) ويجوز رهن الجارية دون ولدها وولدها دونها وان كان صغيراً لان الرهن لا يزيل

(فصل) وليس للمربهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر اذنه في قبضه كالواهب، فان تعدى المربهن فقبضه بغيراذن لم يثبت حكمه وكان عمرلة من لم يقبض وان اذن الراهن في القبض ثم رجع عن الاذن قبله زال حكم الاذن وان رجع عن الاذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه لأن الرهن قد لزم لا تصال القبض به ، وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الاذن في القبض الثاني لا نه قبض يلزم به الرهن أشبه الاول . و يقوم ما يدل على الاذن مقامه مثل ارساله العبد إلى مرتبنة ورده لما أخذه من المرتبن الى يده ونحو ذلك لان ذلك دليل على الاذن فا كتفى به كدعاء الناس الى الطعام وتقديمه بين أيديهم يجرى بحرى الاذن في أكله

(مسئلة) قال (والقبض فيه من وجهين فانكان مماينقل فقبض الرجهن له أخذه الماهمن راهنه منقولاً وان كان مما لا ينقل كالدور والارضين فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لاحائل دونه

وجملة ذلك أن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فان كان منقولا فقبضه نقله أو تناوله وان كان أعانا أو شيئاً خفيفا يمر قبضه باليد فقبضه تناوله بها ، وأن كان مكيلا رهنه بالكيل أو موزونا رهنه بالوزن فقبضه اكتياله أو اتزانه لقول النبي عليه الماسيت الكيل في وأن ادبهن الصيرة جزافا أو كان ثيا با أوحيوا نافقيضه نقله لقول ابن عمر كنا نشتري الطام من الركبان جزافا فنها ناالنبي عليه عليه وأن كان الرهن غير منقول كالعقار والموزة على الشجرة على الشجرة وانكان الرهن غير منقول كالعقار والموزة على الشجرة على الشجرة

(مسئلة) (ويجوز رهن مايسرع اليه الفساد بدين مؤجل ويباع ويجل عنه رهنا)

الملك فلا محصل بذلك تفرقة ولانه عكن تسليم الولد مع أمه والام مع ولدها فان دعت الحاجة الى بيع أحدهما بيع معه الآخر لان الجمع في العقد ممكن والتفريق حرام فاذا بيعا معا تعلق حق المرمهن من ذلك بقدر قيمة الرهن من الثمن فاذا كانت الجارية رهنا وكانت قيمتها مائة مع أنها ذات ولد وقيمة الولد خمسون فحصتها ثلثا الثمن فان لم يعلم المرمهن بالولد ثم علم فله الخيار في الرد والامساك لان الولد عيب فيها لكونه لا يمكن بيعها بدونه فان أمسك فلا شيء له غيرها وان ردها فله فسخ البيم ان كانت مشروطة فيه

فقيضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير خاتل بان يفتح له باب الدار أو يسلم اليه مقتاحها، وان خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم كالثرة في الشجرة، وكذلك أو رهنه دا بة عليها حمل الراهن فسلمها اليه صح التسايم، ولو رهن الحمل وهو على الدابة وسلمها اليه عما أيه عماما صح القبض لان القبض حصل فيها جميعا فيكون موجوداً في الرهن منها

وان كان منقولا كالحوهرة يرهن نصفها فقبضها تناولها ولا يمن تناولها الا برضا التسريك أو لم يحضر وان كان منقولا كالحوهرة يرهن نصفها فقبضها تناولها ولا يمكن تناولها الا برضا التسريك فان رضي الشهريك تناولها وان امتنع الشهريك فرضي المرجن والراهن بكونها في يد الشهريك جاز و ناب عنه في القبض ، وان تنازع الشهريك والمرجن نصب الحاكم عدلا تكون في يده لها، وان الولها الراهن المدرجة بغير رضا الشهريك فتناولها فان قلنا استدامة القبض شرط لم يكفه ذلك التناول ، وان قلنا اليس بشرط فقد حصل القبض لان الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فأشبه مالو رهنه ثوباً فسلمه الله مع ثوب لغيره فتناولها معا، ولو رهنه ثوباً فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه أحدها لم يثبت القبض لانه لا يعلم أنه أقبضه الرهن تبين أنه الرهن تبين صحة التسايم ، وان سلم اليه الثوبين معاحصل القبض لانه قد تسلم الرهن يقينا

(فصل) ولو رهنه داراً خلى بينه وبينها وهما فيها ثم خوج الراهن صح القبض ، وبهدا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح حتى تخلي بينه وبينها بعد خروجه منها لانه ما كان في الدارفيد عليها فما حصات التخلية، ولناان التخلية تصح بقوله مع التمكين منها وعدم المانع فأشبه مالوكانا خارجين عنها ولا يصح ما ذكره ألا ترى ان خروج المربهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الى دار غيره لا يثبت يده عليها ، ولا نه مخروجه عنها محقق لقوله فلا معنى لاعادة التخلية

(فصل) وان رهنه مالا له في يد المرتهن عارية أو وديعة أو غصبا أو نحوه صح الرهن لانه مالك له يمكن قبضه فصح رهنه كا لوكان في يده ، وظاهر كلام أحمدلزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج الى أمر زائد فانه قال اذا حصات الوديعة في يده بعد الرهن فهو رهن فلم يعتبر أمراً زائداً وذلك لان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لاغير . ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كا لو طولب بالوديعة فجعدها لتغير الحكم وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد. ولوعاد الجاحد فأقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد . وقال القاضي وأصحاب الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتأتي قبضه من غير حدوث أمر زائد . وقال القاضي وأصحاب الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتأتي قبضه

يجوز رهن مايسرع اليه النساد بدين حال ومؤجل لانه بمكن ايفاء الدين من عمه أشبه اللوب وسواء كان بما يمكن تجفيفه كالعنب أو لا يمكن كالبطيخ فان كان بما يحفف فعلى الراهن تجفيفه لانه من مؤنة حفظه و تقيته فأشبه نفقة الحيوان وان كان مما لا يجفف فانه يباع ويقضى الدين من عمه ان كان حالاً أو كل قبل فساده وان لم يحل قبل فساده فشرطا بيعه وجعل ممنه رهنا فعلا ذلك وان أطلق المقد فذكر القاضي فيه وجهين (أحدهما) لا يصح لان بيع الرهن قبل حلول الحق لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب كما لوشرط أن لا يابيعه (والثاني) يصح وهو الصحيح لان العرف يقتضي ذلك لكون المالك لا يعرض ملكم للتلف والملاك فاذا تعين حفظه في بيعه حمل عليه مطلق العقد كالتجفيف

نيها قان كان منقولا فبمضي مدة عكن نقله فيها وإن كان مكيلا فبمضي مدة عكن اكتياله فيها، وإن كان مكيلا فبمضي مدة التخلية وإن كان غائباً عن الربهن لم بصر مقبوضاً حتى يوافيه هواً ووكيله م عضي مدة عكن قبضه فيها لان المقد بفتقر إلى القبض والقبض إعا بحصل بفعله أو بامكانه ويكفي ذلك ولا مجتاج إلى وجود حقيقة القبض لانه مقبوض حقيقة ، فإن تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه م هل يفتقر إلى الاذن من الراهن في القبض في محتمل وجبين (أحدها) يفتقر لانه قبض يلام به عقد غير لازم فلم يحصل بغير إذن كما لوكان في يد الراهن وإقراره في يده لايكفي لا أقراره في يده لايكفي بده عنه قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها لم في بده عنه قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها الم في بده عنه قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها الم بلزم الوهن حتى يعود فيأذن م عضي مدة يقضه في مثالها

(فصل) فاذا رهنه المضمون كالمفصوب والعارية والمقبوض في بيع فاسد أو على وجه السوم المع وزال الضان وبيبت فيه حكم الرهن ورال الضان وبيبت فيه حكم الرهن والمسلم الذي كان ثابتا فيه ببقى بحاله لانه لا تنافي بينها بدليل أنه لو تعدى في الرهن ضار مضمونا ضان الغصب وهو رهن كاكان فكذلك ابتداؤه لانه أحد حالتي الرهن

ولذا أنه مأذون له في امساكه رهناً لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم أقبضه الما أو أبرأه من ضمانه . وقولهم لا تنافي بينها ممنوع فان الغاصب بده عادية محب عليه ازالتها ويد المرمن محقة جعلها الشوع له ويد المرمن يد أمانة ويد الغاصب والمستعير ونحوها يد ضامنة وهذان منافيان ولان السبب المقتضي للضمان زال فرال الضمان لزواله كما لو رده الى ما للكه وذلك لان سبب الضمان العصب والعارية ونحوها وهذا لم يبق غاصاً ولا مستعيراً ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه حكمه . وأما أذا تعدى في الرهن فانه يلزمه الضمان لعدوانه لالكونه غاصا ولا مستعيراً وههنا قد زال سبب الضمان ولم محدث ما يوجبه فلم نثبت

(فصل) وبجوز أن يوكل في قبض الرهن ويقوم قبض وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن وسائر أحكامه ، وان وكل المرتهن الراهن في قبض الرهن له من نفسه لم يصحولم يكن ذلك قبضاً لان الرهن وثبقة ليستوفى الحق منه عند تعذر استيفائه من الراهن فاذا كان في يد الراهن لم يحصل معنى الوثبقة وقد ذكر نا في البيع ان المشتري لو دفع إلى البائع غرارة وقال : كل حقي في هذه ففعل كان ذلك قبضاً فيخرج جهنا كذلك

ني العنب والانفاق على الحيوان وللشافعي قولان كالوجهين. فاما ان شرطا ان لا يباع فلا يصحلانه شرط ما يتضمن فساده وفوات المقصود فأشبه مالو شرط عدم النفقة أعلى الحيوان. إذا أثبت ذلك فالدان شرط المرتهن بيعه أواذن له فيه بعدالبقد أوا تفقا على أن الراهن يبيعه أوغيره باعه والا اعه الحاكم وجعل عنه رهنا اولا يقضى الدين من عنه لانه لا يجوزله تعجيل وفا الدين قبل حله وكذلك الحكم النا رهنه ثيابًا فحاف تلفها أوحيواناً فحاف مو ته لماذكر نا

(مسئلة) (ويجوز رهن المشاع)

وبه قال ابن أبي اپلي والنخعي ومالك والاوزاعي والعنبري والشافعي وأبو ثور، وقال أصحاب

(نفصل) واذا أقر الراهن بتقبيض الرهن أو أقر المرتهن بقبضه كان ذلك مقبولا فيما يمن صدقها فيه ، وإن أقر الراهن بالتقبيض ثم أنكره وقال : أقررت بذلك ولم أكن قبضت شيئا أو أفر المرتهن بالقبض ثم أنكر فالقول قول المقر له فان طلب المنكر عينه ففيه وجهان (أحدهما)لا يلزمه عين لان الاقرار أَقْوَى مَن الدِينَة ﴾ ولو قامت الدُّنة بذلك وطلب المشهود عليه بمين خصمه لم يقبل منه فكذلك الاقرار (والثاني) تلزمه المين وهو قول الشافعي في منصوصه لان العادة جارية بان الانسان يشهد على نفسه بالقبض قبله فتسمع دعواه ويلزم خصمه اليمين لما ذكرنا من حكمالعادةوهذا أجود ويفارق البيئة فانها لا تشهد بالحق قبله ولو فعلت ذلك لم تكن بينة عادلة ، وقال القاضي ان كان المقر عَائِبًا فَقَالَ أَقُرُوتَ لَانَ وَكَيْلِي كُتُبَ إِلَيْ بِذَلِكُ ثُمَّ بَانَ لِي خَلَافَهُ سَمِّمُنَا قُولُهُ وأَحْلَفُنَا خَصْمُهُ ، وأن أقر أنه باشر ذلك بنفسه ثم عاد فأ كذب نفسه لم يحالف خصمه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، فأما ان اختلفا في القاض فقال المرتهن قبضته وأنكر الراهن فالقول قول من هو في يده لانه انكان في يد الراهن قالاصل معه وهو عدم الاقباض ولم يوجد ما يدل على خلافه وان كان في يد المرتبن فقد وجد القبض الكونه لا محصل في يده الا بعد قبضه . وأن اختلفا في الاذن فقال الراهن أخذته بغير أذني قال بل باذنك وهو في يد الرَّمن فالقول قوله لان الظاهر معه فان العقد قد وجد ويده تدل على أنه محق . ومحتمل أن يكون القول قول الراهن لأن الأصل عدم الأذن وهـ ذا مذهب الشافعي وذكر القاضي هذين الوجهين

(فصل) وإذا رهنه عينين فتلفت احداهما قبل قبضها انفسخ العقد فيها دون الباقية لان العقد كان صحيحاً فيهما وأعاطراً انفساخ المقد في احداها فلم يؤثر كما لو اشترى شيئين ثم رد أحدها بسب أو خيار أو اقالة والراهن يخير بين اقباض الباقية وبين منعها ، وان كان التاف بعـــد قبض الاخرى فقد لزم الرهن فيها فان كان الرهن مشروطاً في بيع ثبت للبائع الحيار لتعذرالرهن بكاله . فان رضي لم يكن له المطالبة ببدل النالفة لارث الرهن لم يلزم فيها وتكون المقبوضة رهنا بجميع الثمن، ولو تلفت احدى المينين بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فاذا تلف بعضه أولى ، ثم ان كان تلفها بعد قبض العين الاخرى فقد لزم الرهن فيها وان كان قبل قبض الأخرى فالراهن مخير بين اقباضها و بين تركه فان المتنع من تقبيضها ثبت للبائع الخياركما لو لم تتلف الاخرى (فصل) وإن رهنه دارا فأمدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقدالرهن لان ماليتها لم تذهب بالكلية فان عرصتها وأنقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار انكان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت

الرأي لا يصح الا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان لرجل واحد أو يرهن رجل داره من رجلين فيقيضانها معاً لانه عقد تخلف عنه مقصوده لمدى اتصلبه فلم أيصح كما لو تزوج اخته من الرضاع. بيانه ان مقصوده الحبس الدائم والمشاع لا يمكن الرَّبِّن حبسه لأن شريكه ينزعه في نوبته ولان السـ تدامة القبض شرط، وهذا يستحق زوال العقد عنه لمعنى فارق العقد فلم يصح رهنه كالمغصوب

وانا أن المشاع يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه كالمفرد قولهم مقصوده الحبس ممنوع الما المقصود استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره والمشاع قابل لذلك ثم يبطل ما ذكروه برهن القاتل والمرتد والمنصوب ورهن ملك غيره بغير اذنه فانه يصح عندهم ، إذا ثبت ذلك فرضي الشريك قيمتها ، فان قيل فلم لا ينفسخ عقد الرهن كما تنفسخ الاجارة ؟ قلنا الاجارة عقد على منفء السكنى وقد تمذرت وعدمت فبطل العقد لعدم المعقود عليه ، والرهن عقد استيثاق يتعلق بالاعيان التي فيها المالية وهي باقية فعلى هذا تركمون العرصة والانقاض من الاخشاب والاحجار ونحوها من الرهن لان العقد ورد على جميع الاعيان والانقاض منها وما دخل في العقد استقر بالقبض

(فصل) وكل عين جاز بيعها جاز رهنها لان مقصود الرهن الاستيناق بالدين للتوصل إلى استيفائه من عن الرهن ان تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق فى كل عين جاز بيعها ولان ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن ومحل الشيء محل لحسمته الا أن يمنع مانع من ثبوته أو يفوت شرط فينتفي الحسم لا نتفائه فيصح رهن المشاع لذلك وبه قال ابن أبي ليلي ومالك والبي والاوزاعي وسوار والمنبري والشافعي وأبو ثور ، وقال أصحاب الرأي لا يصح رهنه الا أن يرهنه من شريكه أو يرهنه الرخاع داره من رجلين فيقبضانها معا لانه عقد تخلف عنه مقصوده لمعني انصل به فلم يصح كما لو تزوج أخته من الرضاع . بيانه ان مقصوده الحبين الدائم والمشاع لا يمكن المرتهن حبسه لان شريكه ينتزعه يوم نوبته ولان استدامة القبض شرط وهذا والمشاع لا يمكن المرتهن حبسه لان شريكه ينتزعه يوم نوبته ولان المتدامة القبض شرط وهذا والمشاع المفرزة ولا نسلم ان مقصوده الحبس بل مقصوده استيفاء الدين من عمنه عند تعذره من غيره والمشاع قابل لذلك ، ثم ببطل ما ذكروه برهن القائل والمرتد والمفصوب ورهن ملك غيره خير اذنه من غير ولاية فانه يصح عندهم

(فصل) ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع كما يصح أن يرهن جميعه سواه رهنه مشاعا في نصيبه مثل أن يكون له نصف دارفيرهن في نصيبه مثل أن يكون له نصف دارفيرهن نصيبه من بيت منها بسنه وقال الفاضي: محتمل أن لا يصح رهن حصته من معين من شيء تمكن قسمته لاحيال أن يقتسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه ، ولذا أنه يصح ببعه فصح رهنه كغيره وما ذكره لا يصح لان الراهن ممن الفسمة المضرة كا يضر بالمربهن فيمنع من الفسمة المضرة كا يمنع من ببعه ،

والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرها جاز لان الحق لهما لايخرج عنهما فان اختلفا جعله الحاكم في يد أمين أمانة أوباجرة لان المالك لايلزمه تسليم ما لم يرهنه والمرتهن لايلزمه ترك الرهن عند المالك فقام الحاكم مقامها في حفظه لهما

(فصل) ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع كما يصح رهن جميعه سواء رهنه مشاعاً في نصيبه مثل أن يرهن بعض نصيبه أو رهن نصيبه من معين مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه . وقال الفاضي يحتمل أن لا يصح رهن حصته من معين من شيء عكن فسمته لاحمال أن يقسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه ، ولنا أنه يصح بيعه فصح رهنه كغيره وماذكروه لا يصح لان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن عا يضر بالمرمن فيمنع القسمة الفيرة كما عنع من بيعه .

(فصل) ويصح رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني سواء كانت جنايته عمداً أو خطأً على النفس وما دونها ، وقال القاضي لا يصح رهن الفاتل في المحاربة واختار أبو بكر أنه لا يصح رهن الحاني وهو مذهب الشلفعي،ومبنى الخلاف في هذا على الخلاف في بيعه وقدسبق الكلام فيه في موضعه ، ثم ان كان المرتهن عالما بحاله فلاخيار له لأنه دخل على بصيرة فأشبه المشتري إذا علم العيب، وان لم يكن عالما ثم علم بعد اسلام المرتد ونداء الجاني فكذلك لان العيب زال فهوكما لو زال عيب المبيع ، وان علم قبل ذلك فله رده وفسخ البيح إن كان مشهروطا في عقد بيع لان الشرط اقتضاء سلما ، فاذا سإاليه معيبا ملك الفسخ كالبيع وان اختار امساكه فليس له أرش ولا شيء لان الرهن بجملته لو تلف قبل قبضه لم يملك بدله فبعضه أولى ، وكذلك لو لم يعلم حتى قتل العبد بالردة أو القصاص أو أخذ في الجناية فلا أرش للمرتهن، وذكر القاضي أن قياس المذهب إن له الارش في هذه المواضع قياساً على البيع ، وليس الام كذلك فان المبيع عوض عن الثمن فاذا فات بعضه رجع بما يقابله من الثمن ولوفات كله مثل أن يتلف المبيـع قبل قبضه رجع بالثمن كله والرهن ليس بعوض، ولو تلف كله قبل القبض لما ستحق الرجوع بثبيء فكيف يستحق الرجوع ببدل عيبه أو فوات بعضه ? وان امتنع السيدمن فداء الجاني لم يجبروبباع في الجناية لانحق الجنبي عليه مقدم على الرهن فأشبه ما لوحد ثت الجناية بعد الرهن ، فعلى هذا ان استغرق الارش قيمته بيم وبطل الرهن ، وان لم يستغرقها بيح منه بقدر الارش والباقي رهن (فصل) ويصح رهن المدير في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ومنع منه أبو حنيفة والشافعي لانه علق عتقه بصفة أشبه مالوعلق عتقه بصفة توجد قبل حلول الحق

(فصل) ويصح رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني سواء كانت جنايته عمداً أو خطأ على النفس ومادونها ، وقال الفاضي لا يصح رهن الفاتل في المحاربة واختار أبو بكر أبه لا يصح رهن الحاني والاختلاف في ذلك مبني على الاختلاف في صحة بيعه وقد سبق . قان كان المرتهن عالما بالحال فلا خيار له لا نه دخل على بصيرة أشبه المشتري إذا عم العيب وان لم يكن عالما ثم علم بعد اسلام المرتد وفداء الجاني فكذلك لان العيب زال فهو كزوال عيب المبيع وان علم قبل ذلك فله رده وفسخ البيع ان كان مشروطاً في العقد لان العقد اقتضاه سلما فاذا ظهر معياً ملك الفسخ كالبيع وان اختار امسائه فلا أرش له لان الرهن بجملته لوتلف قبل قبضه لم علك بدله فبعضه أولى وكذلك لو لم يعلم حتى قتل العبد بالردة أو القصاص ألو أخذ في الجناية فلا أرش للمرتهن » وذكر القاضي أن قياس المذهب أن له الارش في هذه المواضع قياسا على البيع ، وليس الامر كذلك فانالمبيع عوض عن النمن فاذا فات بعضه رجع عايقاب كله قال المتحق الرجوع بشيء فكيف يستحق الرجوع ببدل عيبه أوقوات بعضه وله ولا المنابع المدين على الرهن فيها المنابع على الرهن فيالون ولا المنابع على الرهن فيالون في هذا إن استحق الرجوع بشيء فكيف يستحق الرجوع ببدل عيبه أوقوات بعضه وله ولذا المنابع المدين فيا المنابع على الرش قيمته بيع وبطل الرهن فعلى الرهن فيلي على الرهن فالون لم يستعرف الارش قيمته بيع وبطل الرهن فعلى هذا إن استعرق الارش قيمته بيع وبطل الرهن وان لم يستعرفها بيع منه بقدر الارش والباقي وهن

(فصل) ويصح رهن المدبر في ظاهر المذهب بناء على جوانز بيعه ومنع منه أبوحنيفة والشافعي لأه معلق عتقه بصفة أشبه ما لوكانت توجد قبل حلول الحق ولنا أنه عقد يقصد منه استيفاء الحق من العين أشبه الاجارة ولانه علق عتقه بصفة لا تمنع استيفاء الحق أشبه مالو علقه بصفة توجد بعد حلول الحق . وما ذكروه ينتقض بهذا الاصل ،ويفارق التدبير التعليق بصفة تحل قبل حلول الدين لان الرهن لا يمنع عتقه بالصفة فاذا عتق تعذراستيفاء الدين منه فلا يحصل المقصود والدين في المدبر عنم عتقه بالتدبير ويقدم عليه فلا عنع حصول المقصود، والحكم فما أذا علم الندبير أو لم يعلم كا لحـم في العبد الجاني على ما فصل فيه. ومتى مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر بطل الرهن ، وإن عتق بعضه بقي الرهن فيا بقي وان لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاءالدين بيع المدبر في الدين وبطل الندبير لأن الدين مقدم على التدبير ولا يبطل الرهن، وأن كان الدين لا يستغرقه بيع منه بقدر الدين وعتق منه ثلث الباقي وما بقي للورثة

(فصل) فاما المكانب فالصحيح أنه لا يصح رهنه وهو مذهب الشافعي لان استدامة القبض في الرهن شرط في الصحيح ولا يمكن ذلك في المـكاتب، وقال القاضي قياس المذهب صحةرهنه وهو مذهب مالك لانه بجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه . فعلى هـ ذا يكون ما يؤديه من مجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت الرهن فيه وفي اكتسابه ، وإن عتق كان ماادا. من نجومه رهناً عنزلة مالو

كسب المبد القن ثم مات

(فصل) وأما من علق عتقه بصفة تحل قبل حلول الحق كمن علق عتقه بهلال رمضان ومح. ل الحِق آخره لم يصح رهنه لكونه لا يمكن بيعه عند حلول الحق ولا استيفاء الدين من ثمنه ، وان كان الدن يحل قباءًا مثل أن يعلق عتقه بآخر رمضان والحق بحل في أوله صح رهنه لامكان استيفاء الدين من تُمنه . فان كانت تحتمل الامرين كـقدوم زيد فقياس المذهب صحة رهنه لانه في الحال محل للرهن يمكن أن يبقى حتى يستوفي الدين من ثمنه فصح رهنه كالمريض والمدبر وهذا مذهب أبي حنيفةرضي

ولنا أنه عقد يقصد منه استيفاء الحق من العين أشبه الاجارة ولانه علق عتقه بصفة لا يمنع استيفاء الحق أشبه مالو علقه بصفة لا توجد قبل حلول الحق . وماذكروه بنتقض بهذا الاصل، ويفارق التدبير التعليق بصفة توجد قبل حلول الحق لان الرهن لا يمنع عتقه بالصفة فاذا عتق تعذر استيفاء الدي منه فلا يحصل المقصود والدين في المدير بمنع عتقه بالندبير ويقدم عليه فلا بمنع حصول المقصود، والحكم فيا إذا علم وجود الندبير أو لم يعلم كالحكم في العبد الحاني على ما فصل فيه . ومتىمات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر بطل الرهن وان عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي وإن لم يكين للسيد مال يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر في الدين و بطل التدبير ولا يبطل الرهن به وإن كان الدين لا يستغرقه بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقى وباقيه للورثة

﴿ مسئلة ﴾ (ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه في أحد الوجهين) ـ لانه يصح بيعه فصح رهنه كما بعد القبض. فاما رهنه على ثمنه قبل قبضه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح لوجو. ثلاثة (أحدمها) أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولا والرهن يقتضي تسليم الثمن أولا (والثاني) أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي إيفاءالتمن منه (والثالث) ان البيع يقتضي امسالة المبيع مضمونا والرهن يقتضي عدم الضان وهذا يوجب تناقض الاحكام وأنميا ب (الجزءالوابع) (المغنى والشرح الكبير) (44)

الشافعي فيه اختلاف على نحو ما ذكرنا

(فصل) ويجوز رهن الجارية دون ولدها ورهن ولدها دونها لأن الرهن لا يزيل الملك فسلا يحصل بذلك تفرقة ولانه يمكن تسلم الولد مع أمه والام مع ولدها . فان دعت الحاجة الى بيعها في الدين بيع ولدها معها لان الجمع في العقد عكن والتفريق بينها حرام فوجب بيعه معها . فاذا بيعا معا تعلق حق المرتهن من ذلك بقدر قيمة الجارية من المثن فاذا كانت قيمتها مائة مع أنها ذات ولد وقيمة الولد خسون فحصتها ثلثا المثن ، وان لم يعلم المرتهن بالولد ثم علم فله الحيار في الرد والامساك لان الولديب فيها لكونه لا يمكن بيعها بدونه فان أمسك فهو كما لو علم حال العقد ولا شيء له غيرها وان ردها فله فيها البيع ان كانت مشروطة فيه

(فصل) ويصح رهن ما يسرع اليه الفساد سواء كان مما يمن اصلاحه بالتجفيف كالعنب والرطب أو لا يمن كالبطيخ والطبيخ ثم ان كان مما مجفف فعلى الراهن تجفيفه لا نه من مؤنة حفظه و تبقيته فيلزم الراهن كنفقة الحيوان ، وان كان مما لا مجفف فانه يباع ويقضى الدين من ثمنه ان كان حالا أو يحل قبل فساده ، وان كان لا يحل قبل فساده جعل ثمنه مكانه رهنا سواء شرط في الرهن بيعه أو أطلق وقال اصحاب الشافعي : ان كان مما يفسد قبل محل الدين فشرط المرتهن على الراهن بيعه وجعل ثمنه مكانه صح ، وان أطلق فعلى قولين (أحدها) لا يصح لان بيع الرهن قبل حلوله الحق لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب ولم يصح رهنه كما لو شرط أن لا يبيعه . وذكر القاضي فيه وجهين كالقولين

تتحقق هذه المعاني إذا شرط رهنه قبل قبضه فان شرط أنه يقبضه ثم يسلمه رهنا فانه يتحقق قيه بعض هذه المعاني ، وقد روي عن أحمد أنه قال إذاحبس ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا أن يكون شرط عليه في نفس البيع . قال القاضي معناه شرط عليه رهنا غير المبيع فيكون له حبسه حتى يقبض الزهن فان وفى له به والا فسخ (والوجه الناني) يصح كما يصح لفير البائع فاما المكيل والموزون فذكر الفاضي أنه يجوز رهنه قبل قبضه لان قبضه مستحق فيمكن المشتري أن يقبضه ثم يقبضه وإنما لم يجر بيعه لانه يفضي إلى ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه ويحتمل انه لا يصح رهنه لانه لا يصح بيعه برمج ولا برأس مال ولا يصح هبته فكذلك رهنه

(مسئلة) (وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غـير شرط القطع في أحد الوجهين)

لا يصح وهن مالا مجوز بيعه كام الولد والوقف والدين المرهو أنه لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من تمنه وما لا مجوز بيعه لا مكن ذلك فيه ولو رهن العين المرهو أنه عند المرهن لم يجز فلو قال الراهن للمرهن ودني مالا يكون الذي عندك رهنا به وبالدين الاول لم يجز ، وبه قال أبو حبيفة ومحمد وهو

يعه بعد العقد أو اتفقا على أن يبيعه الراهن أو غيره باعه ، وان لم يكن ذلك باعه الحاكم وجمل أنه رهنا ولا يقضي الدين من ثمنه لانه ايس له تعجيل وفاء الدين قبل حلوله ، وكذلك الحركم الرهنه ثيابا فحاف تلفها أو حيوانا وخاف موته . قال أحمد فيمن رهن ثيابا بخاف فسادها كالصوف أتى السلطان فأمره ببيعها

(فصل) وبحوز رهن العصير لانه بجوز بيعه وتعرضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه كالمريض والجابي . ثم أن استحال إلى حال لا يخرج فيها عن المالية كالحل فالرهن بحاله ، وأن صار خراً زال الزوم العقد ووجبت اراقته فان أريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن لان التلف حصل في يد. وإن ه خلا عاد اللزوم بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المرتهن عن الرهن ثم عادت اليه ، وإن استحال خراً قبل قبض المرتهن له بطل الرهن ولم يعد بعوده خلا لانه عقد ضعف لعدم القبض فيه فأشيه اسلام أحد الزوجين قبل الدخول. وذكر القاضي أن العصير إذا استحال خراً بعد القبض بطل الرهن ثم إذا عاد خلا عاد ملكا اصاحبه مرهوناً بالعقد السابق لأنه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود كم الرهن أيضا لانه زال بزوال الملك فيدود بعوده وهذا مذهب الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة هو رهن بحاله لانه كانت له قيمة حالة كونه عصيراً ، ومجوز أن يصير له قيمة فلا مجوز أن يزول اللك عنه كما لوارتد الحاني ولان اليد لم تزل عنه حكما ولهذا لوغصبه غاصب فتخلل في يده كان ملكا للمغصوب منه ، ولو زالت يده لكان ملكا للغاصب كما لوأراقه فجمعه إنسان فتخال في يده كان له دون من أراقه وهذا القول هو قولنا الاول في المعنى إلا أن يقولوا ببقاء اللزوم فيه حال كونه خر أ ولم يظهر لي فائدة الخلاف بمداتفاقهم على عوده رهناً باستحالته خلا، وأرى القول ببقائه رهناً أقرب الى الصحة لان العقد لوبطل لما عاد صحيحاً من غير ابتداء قد فان قالوا عكن عوده صحيحاً لعود للعني الذي بطل بزواله كالن زوجة الكافر إذا أسلمت خرجت منحكم العقد لاختلاف دينهما فاذا أسيرالزوج فيالعدة عادت الزوجية بالمقد الاول لزوال الاختلاف في الدين قلنا هناك مازاات الزوحية ولا بطل المقد ولو يطل بانقضاء المدة لما عاد إلا بعقد جديد، وإنما العقد كان موقوقا مراعي، فاذا أسلم في العدة تبينا أنه لم يبطل، وان لم يسلم تبينا أنه كان قد بطل و ههنا قد حزمتم ببطلانه

أحد قولي الشافعي ، وقال مالك وأبو بوسف والمزني وأبو ثور وابن المتذر بجوز ذلك لانه لوزاده رهنا جاز فكذلك إذا زاد في دين الرهن ولانه لوفدا المرجن العبد الجاني باذن الراهن ليكون رهنا بالمال الاول و عافداه به جاز فكذلك ههنا ولانها وثيقة محضة فجازت الزيادة فيها كالضمان ، ولنا أنها عين مرهونة فلم بحز رهنها بدين آخر كالو رهنها عند غير المرجن . فلما الزيادة في الرهن فتجوز لانه زيادة استيناق بخلاف مسئلتنا ، فاما العبد الجاني فلنا فيه منع وان سلمنا فاعا يصح فداؤه ليكون رهنا بالفداء والمال الاول الكون الرهن لا عنع تعلق الارش بالجاني لكون الجناية أقوى ولان لولي الجناية المطالبة بييم المرهن واخراجه من الرهن فصار عبزلة الرهن الجائز قبل قبضه والرهن الجائز أبالجناية عوز النيادة فيه فكذلك إذا صار جائزاً بالجناية عولية الرهن الضان فانه يجوز ان يضمن لغيره على أن يشهدا به وان اعتقدا صحته جاز ان يشهدا بكفية الحال ولا يشهدان أنه هذه بالمحقين مطلة المان يشهدا به وان اعتقدا صحته جاز ان يشهدا بكفية الحال ولا يشهدان أنه وهنه بالمحقين مطلة

(فصل) وهل يصح رهن المرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع أو الزرع الاخضر? فيه وجهان (أحدهما) مجوز وهو اختيار القاضي لان الغرر يقل فيه فان النمرة متى تلفت عاد الى حقه في ذمة الراهن ، ولانه مجوز بيعه فجاز رهنه ، ومتى حل الحق بيع ، وأن احتار المرتهن تأخير بيعه فله ذلك (والثاني) لا يصح وهو منصوص الشافعي لا نه لانجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر مالانجوز بيعه ، وذكر القاضي أنه يجوز رهن المبيع الذي يشترط قبضه كالمكيل والموزون قبل قبضه لان قبضه مستحق فيمكن المشتري قيضه ثم يقبضه . أما البيع فانه يفضي إلى أن يربح فيا لم يضمن وهو منهي عنه ، ويحتمل أن لا يصح رهنه لانه لا يصح بيعه

(فصل) وفي رهن المصحف روايتان (إحداها) لا يصح رهنه نقل الجماعة عنه لا أرخص في رهن المصحف وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك إلا ببيعه وبيعه غير جائز (والنانية) يصح رهنه فانه قال: إذا رهن مصحفاً لا يقرأ فيه إلا باذنه فظاهر هذا صحة رهنه وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي بناء على أنه يصح

بيعه فصح رهنه كغيره

(فصل) وبجوز أن يستعير شيئاً يرهنه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه الى وقت معلوم ففعل ان ذلك جائز ، وينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه ومدة الرهن لان الضرر مُ تَلْفُ بِذَلِكَ فَاحْتَيْجِ الَّى ذَكُرُهُ كَاصُلُ الرَّهِنِ ، وَمَنَى شَمْرُطُ شَــيَّنًّا ۚ مِن ذَلَكُ خَالفٌ ورهنه بغيره لم يصح الرهن لانه لم يؤذن له في هذا الرهن فأشبه من لم يأذن في أصل الرهن ، قال ابن الندر أجم اهل العلم على ذلك وإن أذن له في رهنه بقدر من المــال فنقص عنه مثل أن يأذن له في رهنه عائة

(فصل) ويصح رهن المُمرة قبل بدو صلاحها من غـير شرط القطع والزرع الاخضر في أحد الوجهين . اختاره القاضي لان الغرر يقل فيه فان الثمرة متى تلفت عاد الى حقه في ذمة الراهن، ولانه بحبوز بيعه فجاز رهنه ، ومتى حل الحق بيع ، وان اختار المرتهن تأخير بيعه فلهذلك (والثاني)لا يمح وهو منصوص الشافعي لانه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه

(فصل) وان رهن ثمرة إلى محل محدث فيه أخرى لا تتميز فالرهن باطللانه مجهول حين حلول الحق ولا يمكن امضاء الرهن على مقتضاه ، وإن رهنها بدين حالاًو شرط قطعها عند خوف اختلاطها جاز لانه لا غرر فيه ، فان لم يقطعها حتى اختلطت لم يبطل الرهن لانه وقع صحيحاً ، لكن ان سمح الراهر في بيع الجميع أو اتفقا على قدر منه جاز ، وإن اختلفا وتشاحا فالقول قول الراهل os sais Vis oil,

(فصل) ولا يصح رهن المصحف في إحدى الروايتين نقل جماعة عنه لا أرخص في رهن المُصحف وذلك لان المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا محصل ذلك الا ببيعه وبيعه غير جائز (والثانية) يصح فانه قال إذا رهن مصحفًا لا يقر أ فيه الا باذنه فظاهر هذا صحة رهنه وهو قول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي بناء على أنه يصح بيعه فيصح رهنه كغير. والحلاف في ذلك مبنى على جواز بيعه وقد ذكرناه في كتاب البيع

فيرهنه بخسين صح لان من أذن في مائة فقد أذن في خسين ، وان رهنه باكثر مثل أن رهنـــه عائة وخمسين احتمل أن يبطل في الكل لانه خالف المنصوص عليــه فبطل كما لو قال ارهنه بدنانير فرهنه بدراهم أو كال فرهنه عؤجل أو عؤجل فرهنه كال فانه لا يصح كذلك همنا وهذا منصوص الشافعي (والوجه الثاني) أنه يصح في المائة ويبطل في الزائد عليها لأن العقد تناول مامجوز ومالا بجوز فجاز فيما نجوز دون غيره كثفريق الصفقة ويفارق ماذكرنا مرس الاصول فان العقد لم يتناول مأذونا فيه بحال ، وكل واحد من هـ ذه الامور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر فان الراهن قد يقدر على فكاكه في الحال ولا يقدر على ذلك عند الاجل وبالعكس ، وقد يقدر على فكاكه بأحد النقدين دون الآخر فيفوت الغرض بالخالفة ، وفي مسئلتمًا أذا صح في المائة المأذون فيها لم مختلف الغرض فان أطلق الرهن في الاذن من غير تعيين فقال القاضي يصح وله رهنه بما شاء وهو قول أصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي (والآخر) لانجوز حتى ببين قدر الذي برهنه به وصفته وحلوله و تأجيله لان هــذا عنزله الضان لان منفعة العبد لسيد. والعــارية ما أفادت المنفعة ، أنما حصلت له نفعاً بكون الرهن وثيقة عنه فهو عنزلة الضان في ذمته وضان الجهول لايصح. ولنا أنها عارية فلم يشترط لصحتها ذَكُو ذَلِكَ كَالْمَارِيَةُ لَغَيْرِ الرَّهِنِ ، وَالدَّلَيْلُ عَلَى أَنَّهُ عَارِيةً أَنَّهُ قَبْضُ مَلْكُ غَيْرَهُ لَمْفَعَةً نَفْسَهُ مَنْفُودًا بها مَنْ غَيْرَ عُوصٌ فَكَانَ عَارِيةً كَقَيْضُهُ للحَدْمَةِ ، وقولهم أنه ضمان غير صحياج لأن الضان يثبت في الذمة وهذا ثبت في الرقبة، ولأن الضان لازم في حق الضامن وهذا له رجوع في العبد قبل الرهن وإلزام المستعير بفكاكه بعده، وقولهم أن المنافع للسيد. قانى المنافع مختلفة فيجوز أن يستعيره لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيدكما لو استعاره لحفظ متاع وهو مع ذلك مخيط لسيده أو يعمل له شيئًا أو استعاره ليخيط له ويحفظ المتاع لسيده، فإن قيل لو كان عارية لما صح رهنه لأن ألعارية لاتلزم والرهن لازم. قلنا العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب العبد المطالبة فمكاكه قبل حلول الدين ، ولان العارية قد تكون لازمة بدليل مالو أعاره حائطا ليبني عليه أو أرضاً ليدفن فيها أو ليزرع فيها مالا محصد قصيلاً . اذا ثبت هــذا فانه يصح رهنه عا شاء الى أي وقت شاء بمن شاء لان الاذن يتناول الكل باطلاقه وللسيد مطالبة الراهن بفكاك الرهن حالا كان أو مؤجلا في محل الحق وقبل محله لان العارية لاتلزم ، ومتى حل الحق فلم يقبضه فللمرتهن بيخ الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المعير على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة أو مثلهـ إن كانت من ذوات الامثال ، ولا يرجع ، ابيعت به سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر في أحد الوجهين ، والصحيح أما إن بيعت بأقل من قيمتها رجع بالقيمة لإن العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها ، وأن بيث باكثر رجع عا بيعت به لان العبد ملك للمعير فيكون عنه كله له ، وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع الثمن كله الى صاحبه، فاذا قضى به دين الراهن رجع به عليه ، ولا يلزم من وجوب ضمان القص أن لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لوكان باقياً بعينه ، وإن تلف الرهن ضمنه الراهن بقيمته سواء تَلْفُ بَتَفْرِيطُ أَوْ غَيْرِ تَفْرِيطُ نَصْ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ وَذَلْكَ لَانَ الْعَارِبَةُ مِضْمُونَة

⁽ مسئلة ﴾ (ولا يصح رهن العبد المسلم لكافر) اختاره القاضي لانه عقد يقتضي قبض المعقود عليه والتسليط على بيعه فلم يجز كالبيع ، واختال

(فصل) وإن فك المعير الرهن فأدى الدين الذي عليه باذن الراهن رجع عليه ، وإن قضاه متبرعاً لم برجع بشيء وإن قضاه بغير إذنه محتسباً بالرجوع بغير إذنه فهل يرجع ? على روايتين نناه على ما اذا قضى دينه بغير إذنه ويترجح الرجوع ههنا لان له المطالبة بفكاك عبده وأداء دينه فكاكه وان اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن مع عينه لانه منكر ، وإن شهد المرتهن للمعير قبلت شادته لانه لا يجر بها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً ، وإن قال أذنت لي في رهنه بعشرة قال بل بخمسة فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن كان الدين مؤجلا فقضاه حالا باذنه رجع به حالا أيضاً لانه له المطالبة بفكاك عبده في الحال

(فصل) ولو استعار من رجل عبداً ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين صح لان تعيين مايرهن به ليس بشرط فكذلك من يرهن عنده ولان رهنه من رجلين أقل ضرراً من رهنه عند واحد لانه ينفك منه بعضه بقضاء بعض الدين بخلاف ما لوكان رهناً عند واحد، فعلى هذا اذا قضي أحدها ما عليه من الدين خرج تصيبه من الرهن لانعقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة ، ولو استعار عبداً من رجلين فرهنه عند واحد عائمة فقضاه نصفها عن أحد النصيبين ففيه وجهان (أحدها) لا يففك من الرهن شيء لانه عقد واحد من راهن واحدمع مرتهن واحد فأشبه مالوكان العبدلواحد (والثاني) ينفك نصف العبد لان كل واحد منها أغا أذن في رهن نصيبه بخمسين فلا يكون رهنا باكثر منها كا يفك نصف العبد لان كل واحد منها أعا أذن في رهن نصيبه بخمسين فلا يكون الهرتهن عالمابذلك فلا خيار له وان لم يكن عالما بذلك و صرح له بذلك فقال ارهن نصيبي بخمسين لا تزد عليها فعلى هذا الوجه ان كان المرتهن عالمابذلك فلا خيار له وان لم يكن عالما بذلك و والرهن مشروط في بيح احتمل أن يكون له الخيار لانه دخل على أن كل جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين وقد فاته ذلك ولو كان رهن هذا العبد عند رجاين فقضي على أحدها انفك في نصيب كل واحد من العبرين وفي الآخر ينفك نصف وان قضى نصف دين أحدهما انفك في نصيب أحدهما على أحد الوجهين وفي الآخر ينفك نصف نصيب كل واحد منها والله أعلى أحدهما على أحد الوجهين وفي الآخر ينفك نصف نصيب كل واحد منها والله أعلى

(فصل) واوكان ارجاين عبدان فأذن كل واحد منها لشهر يكه في رهن نصيبه من أحد السدين فرهناها عند رجل مطلقا صح فان شهرط أحدها انني متى قضيت ماعلي من الدين انفك الرهن في العبد الذي رهنته وفي العبد الآخر وفي قدر نصيبي من العبد الآخر فهذا شهرطفاسدلا نهشهرط أن ينفك بقضاء الدين رهن على دين آخر ويفسد الرهن لان في هذا الشهرط نقصا على المرتهن وكل شهرط فاسد ينقص حق المرتهن يفسد الرهن فأما ان شهرط أنه لا ينفك شيء من العبد حتى يقضى جميع الدين فهو فاسداً يضاً لانه شهرط ان يبقى الرهن محبوسا بغير الدين الذي هو رهن به لكنه لاينقس حق المرتهن بذلك ? على وجهين

(فصل) ولا يصح رهن مالا يصح بيعه كأم الولد والوقف والعين المرهونة لان مقصود الرهن السقيفاء الدين من ثمنه ومالا مجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ولو رهن الحين المرهونة عند المرتهن لم بجز فلو قال الراهن الدارس الذي عندك رهنا به وبالدين الاول لم مجز وجذا قال

أبو الخطاب صحته اذا شرطاكونه على يد مسلم ويبيعه الحاكم اذا امتنعما لكه وهذا أولى لان مقصود الرهن يحصل من غير ضرر أبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي ، وقال مالك وأبو يوسف وأبو ثور والمزني وابن المنذر بجوز ذلك لانه لو زاده رهنا جاز فكذلك اذا زاد في دين الرهن ولانه لو فدى المرتهن العبد الجافي باذن الراهن ليكون رهنا بالمال الاول وبما فداه به جاز فكذلك ههنا ولانها وثيقة محضة فجازت الزادة فيها كالضمان

ولنا أنها عين مرهونة فلم يجز رهنها بدين آخر كما لو رهنها عند غير المرتهن ، فاما الزيادة في الرهن فيجوز لانه زيادة استيثاق بخلاف مسئلتنا ، واما العبد الجاني فيصح فداؤه ليكون رهنا بالفداء والمال الاول لـكون الرهن لا يمنع تعلق الارش بالجاني ليكون الجناية أقوى ولا ن لولي الجناية المطالبة بسع الرهن واخراجه من الرهن فصار بمزلة الرهن الجائز قبل قبضه وبجوزان يزيده في الرهن الجائز من لاومه فكذلك اذا صار جائزاً بالجناية ويفارق الرهن الضمان فانه يجوز أن يضمن لله يره اذا ثبت هذا فرهنه بحق ثان كان رهناً بالاول خاصة فان شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده لم يكن الحال يشهدا به ، وإن اعتقدا صحته لم يكن الحال ليرى الحاكم فيه رأيه

(فصل) وأما رهن سواد العراق والارض الموقوفة على المسلمين فالصحيح في المذهب أنه لانجوز بيعها فكذلك رهنها وهذا منصوص الشافعي وما كان فيها من بنائها فحكمه حكمها ، وما كان فيها من غير ترابها أو الشجر المجدد فيها إن أفرده بالبيع والرهن فهل يصح على روايتين نص عليهما في البيع (احداها) بصح لانه طلق (والثانية) لايجوزلانه تابع لما لايجوز بيعه ولا رهنه فهو كأساسات الحيطان ، وإن رهنه مع الارض بطل في الارض ، وهل يجوز في الاشجار والبناء على الرواية التي يجوز رهنها منفردة مم يحرج على الروايتين في تفريق الصفقة وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه (فصل) ولا يصح رهن المجهول لانه لا يصح بيعه فلو قال رهنتك هذا الجوراب أو البيت أو الحريطة عما لا يصح لانه مجهول ، وأن لم يقل عا فيها صح رهنها للعلم بها الا أن يكون ذلك ممالا فيمة له كالجراب الخلق ونحوه ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم النعيين ، وفي الجملة فيمة له كالجراب الخلق ونحوه ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم النعيين ، وفي الجملة فيمة له كالجراب الخلق ونحوه ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم النعيين ، وفي الجملة فيمة له كالجراب الخلق ونحوه ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم النعيين ، وفي الجملة فيمة له كالجراب الخلق ونحوه ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم النعيين ، وفي الجملة فيمة له كالجراب الخلق ونحوه ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم النعيين ، وفي الجملة في المنه له كالجراب الخلق ونحوه ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم النعيين ، وفي الجملة في المنه المنافعة و المنه المنافعة و المنه المنه المنافعة و المنه المنه المنافعة و المنه المنافعة و المنه المنه المنه المنه المنه المنه و ا

⁽ فصل) ولا يصح رهن الحجهول لانه لا يصح بيعه ، فلو قال رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة عا فيها لم يصح للجهالة وإن لم يفل عا فيها صح للعلم بها ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم التعيين ، وقال أبو حنيفة يصح لانه يصح بيعه عنده بشرط الخيار له وقد ذكر في البيع وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع ، وكذلك القدرة على التسليم فلا يصح رهن الآبق ولا الشارد ولا غير مملوك لانه لا يصح بيعه

⁽ فصل) فأما سواد العراق والارض الموقوفة على المسامين فظاهر المذهب أنه لا يجوز وهنها لا نه و يجوز وهنها الله بي المناه وهذا منصوص الشافعي وحكم بنائها حكمها، فان كان فيها من غير ترابها أوالشجر المتجدد فيها فانه يصح افراده بالبيع والرهن في احدى الروابتين نص عليها في البيع لا نه طلق (والثانية) لا يجوز لانه تابع لما لا يجوز رهنه فهو كأساسات الحيطان ، وان رهنه مع الأرض بطل في الارض ، وهل يجوز في الاشجار والبناء إذا قانا بجواز رهنها منفردة المخرج على الروابتين في تفريق الصفقة وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه المناه المناه المناه المناه المناه المناه المناه المناه والمناه المناه الم

أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع وكذلك القدرة على التسليم فلا يصح رهن الآبق ولا الحمل الشارد ولا غير علوك

و فصل) ولو رهن عبداً أو باعه يعتقده مغصوبا فبان ملكه مثل ان رهن عبد أبيه فبان أن أماه قد مات وصار العبد ملكه بالميراث أو وكل انسانا يشتري له عبداً من سيده ثم ان الموكل باع العبد أو رهنه يعتقده السيده الاول فبان ان تصرفه بعد شراء الوكيل له ونحوذلك صح تصرفه لانه تصرف صدر من اهله وصادف ملكه فصح كما لوعلم ومحتمل ان لا يصح لانه اعتقده باطلا

(فصل) ولو رهن المبيع في مدة الخيار لم يصح إلا أن برهنه المشتري والحيار له وحده فيصح تصرفه ويبطل خياره ذكره أبو بكر وهو مذهب الشافعي وكذلك بيعه وتصرفاته ولو أفلس المشتري فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها لم يصح لانه رهن مالا علكه وكذلك لورهن الابالعين التي وهبها لابنه قبل رجوعه فيها لم يصح لما ذكر ناه وللشافعي في ذلك وجهان (أحدهما) يصح لان له استرجاع العين فتصرفه فيها يدل على رجوعه فيها . ولنا أنه رهن مالا يمليكه بغير اذن المالك ولا ولاية عليه فلم يصح كما لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول

(فصل) ولو رهن عُرة شجر محمل في السنة حماين لا يتميز أحدها من الآخر فرهن العُرة الأولى الى محل تحدث الثانية على وجه لإيتميز فالرهن باطل لانه مجهول حين حلول الحق فلا عكن استيفاء الدين منه فلم يصح كما لوكان مجهولا حين العقد وكما لو رهنه اياها بعداشتباهها،فانشرط قطع الاولى اذًا خيف اختلاطها بالثانية صح ، فإن كان الحمل المرهون بحق حال وكانت الثمرة الثانية تتميز من

(فصل) واو رهن عبداً أو باعه يعتقده مغصوباً قبان ملكه نحو أن يرهن عبد ابنه فيبين أنه قد مات وصار العبد ماكمه باليراث ، أو وكل إنسانا يشتري له عبداً فباعه الموكل ، أو رهنه يعتقده لسيده الاول وكان تصرفه بعد شراء وكيله ونحو ذلك صح تصرفه لانه صادف ملكا فصح كالو على ، و يحتمل أن لا يصح لانه اعتقده باطلا

(فصل) ولو رهن المبيع في مدة الخيار لم يصح الا أن يرهنه المشتري والحيار له وحده فيصح ويبطل خياره . ذكره أبو بكر وهو مذهب الشافعي ، ولو أفلس المشتري فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع لم يصح لانه رهن مالا علكه ، وكذلك رهن الاب العين التي وهيها لابنه قبل رجوعه فيها لما ذكر نا،وفيه وجه لاصحاب الشافعي أنه يصح لان له استرجاع العين وتصرفه فيها يدل على الرجوع. ولنا أنه رهن مالا يملكه بغير إذن المالك ولا ولاية عليه فلم يصح كما لورهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول

﴿ (فصل) ولو رهن بمر شجر يحمل في السنة حماين لا يتمنز أحدها من الآخر فرهن الحمل الاول إلى محل محدث الحمل الثاني على وجه لا يتميز لم يصح لانه مجهول حين حلول الحق فلا ممكن استيفاء الدين منه فأشبه ما لوكان مجهولا حين العقد ، وإن شرط قطع الحمل الاول إذا خيف اختلاطه بالثاني صح ، وإن كان الحمل المرهون بحق حال أو كان الثاني يتميز عن الاول إذا حدث فالرهن صحيح ، فان وقع التواني في قطع الحمل الاول حتى اختلط بالثاني و تمذر التمييز لم يبطل الرهن لانه وقع صحيحا. وقد اختلط بنيره على وحبه لا يمكن فصله فعلى هذا ان سمح الراهن بكون التمرة رهنا كلها أو انفقل الاولى اذا حدثت فالرهن صحيح ، فان وقع التواني في قطع الاولى حتى اختلطت بالثانية وتعذر التم ين لم يبطل الرهن لانه وقع صحيحاً، وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله . فعلى هذا إن سمح الراهن بكون الثمرة رهناً أو اتفقا على قدر المرهون منهما فحسن ، و ن اختلا فالول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن لانه منكر للقدر الزائد والقول قول المنكر

(فصل) ولو رهنه منافع داره شهراً لم يصح لان مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه والمنافع " تهلك الى حلول الحق ، وإن رهنه أجرة داره شهراً لم يصح لانها مجهولة وغير مملوكة

(فصـل) ولو رهن المـكاتب من يعتق عليه لم يصح لانه لا يملك بيعه وأجازه أبو حنيفة لانهم لا يدخلون معه في الكتابة ، ولو رهن العبد المأذون من يعتق على السيد لم يصح لان مافي يده ملك لسيده فقد صار حراً بشرائه إياه

(فصل) ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين صح في أحد الوجهين، وقال أصحاب الشافعي لا يصح اذاكان على الميت دين يستغرق التركة لانه تعلق به حق آدمي فلم يصح رهنه كالمرهون على قدر الرهن لانه منكر على قدر الرهن لانه منكر الذائد والقول قول الزائد والقول قول المناكر

(فصل) ولو رهنه منافع داره شهراً لم يصح لان مقصو دالرهن استيفاءالدين مرث ثمنه والمنافع بهلك إلى حلول الحق ، وان رهنه أجرة داره شهراً لم يصح لأنها مجهولة وغير مملوكة

(فصل) ولو رهن المكاتب من يعتق عليه لم يصح لأنه لا يملك بيعه وأجازه أبو حنيفة لانهم لا يدخلون معه في الكتابة ، ولو رهن العبد المأذون من يعتق على السيد لم يصح لان ما في يده لسيده فقد صار حراً بشرائه

(فصل) ولو رهن الوارث تركة الميت أو بايها وعلى الميت دين صح في أحدالوجهين. وفيه وجه أنه لا يصح ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح إذا كان الدين يستغرق التركة لا نه تعلق به حق آدمى فلم يصح رهنه كالمرهون ، ولذا أنه تصرف صادف ملكه ولم يعلق به حقا فصح كما لو رهن المرتد وفارق المرهون فان الحق تعلق باختياره وفي مسئلتما تعلق بغير اختياره فلم عنع تصرفه وهكذا كل حق يثبت من غير إثبانه كالزكاة والحباية فانه لا يمنع رهنه ، فاذا رهنه ثم قضى الحق من غيره فالرهن بحاله ، وان لم يقض الحق فللفرماء انتزاعه لان حقهم سابق والحكم فيه كالحكم في الجاني، فالرهن بحاله ، وان لم يقض الحق فللفرماء انتزاعه لان حقهم سابق والحكم فيه أو حق تجدد تعلقه وهكذا الحكم لو تصرف في التركة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر فيه أو حق تجدد تعلقه بالنزكة مثل ان وقع انسان أو بهيمة في بئر حفرها في غير ملكه بعد موته فالحكم واحد وهو أن تصرفه صحيح عير نافذ ، فان قضى الحق من غيره نفذ والا فسنخ البيع والرهن وعلى الوجه الآخر لا يصح تصرفه والله أعلم

(فصل) ولا يصح الرهن والارتهان الا من جائز الامر وهو المكلف الرشيد غير المحجور عليه لصغر او سفه او فلس لانه نوع تصرف في المال فلم يصح من غير اذن من المحجور عايه كالبيع ويعتبر ذلك في حال رهنه واقباضه لان العقد والتسليم ليس بواجب وأنما هو الى اختيار الراهن ، فاذا لم (المغني والشرح الكبير) (الجزء الرابع)

ولنا أنه تصرف صادف ملكه ولم يعلق به حقاً فصح كما لو رهن المرتد وفارق المرهون لان الحق تعلق به باختياره فأما في مسئلتنا فالحق تعلق به بغير اختياره فلم يمنع تصرفه وهكذا كل حق ثبت من غير اثباته كالزكاة والجناية فلا يمنع رهنه فاذا رهنه ثم قضى الحق من غيره فالرهن بحاله وان لم يقض الحق فللغرما وانتزاعه لان حقهم أسبق والحكم فيه كالحكم في الجاني وهكذا الحيكم لو تصرف في التركة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر فيه أو حق تجدد تعلقه بالتركة مثل أن وقع السان أو بهيمة في بئر حفره في غير ملكه بعد موته فالحكم واحد وهو أن تصرفه صحيح غير نافذ فان قضى الحق من غيره نفذ وإلا فسخ البيع والرهن

(فصل) قال القاضي لا يصح رهن العبد المسلم لكافر ، واختار أبو الخطاب صحة رهنه اذا شرطا كونه على يد مسلم ويبيعه الحاكم اذا امتنع مالكه وهذا أولى لان مقصود الرهن يحصل من غير ضرر

﴿ مسئلة ﴾ قال (وانا قبض الرهن من تشارطا أن يكون على يديه صار مقبوضا)

وجملته أن المتراهندين اذا شرطاكون الرهن على يدي رجل رضيا به واتفقا عليـــه جاز وكان

يكن له اختيار صحيح لم يصحمنه كالبيع ، فأن جن أحد المتراه: ين قبل القبض أو مات لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين او موته كالبيع في مدة الحيار . ويقوم ولي الجنون مقامه فانكان المجنون ألراهن وكان الحظ فى التقبيض مثل ان بكون شرطاً في بيع يستضر بفسخه ونحوه اقبضه . وان كان الحظ في قبضه لم يجز له تقبيضه ، وان كان المجنون المرتهن قبضه وليه فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض فان مات الراهن لم يلزم ورثته تقبيضه لأنهم يقومون مقام الراهن ولم يلزمه ذلك ، فان لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين فللورثة تقبيض الرهن ، وان كان عليه دين سواء فظاهر المذهب أنه ليس الوارث تخصيص المربهن بالرهن نص عليه في رواية علي بن سعيد وهو مذهب الشافعي ، وذكر القاضي فيه رواية اخرى ان لهم ذلك اخذاً بما نقل ابن منصور وابو طالب عن احمد أنه قال: أذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به من الغرماء ولم يعتبر وجود القبض بمد الموت او قبله .قال شيخنا: وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد لانه خاص وهــذا عام والاستدلال به على هذه الصورة يضف جداً لندرتها فكيف يعارض بها الخاص ، لكن يجوز ان يكون هذا الحكم مبنيا على الرواية التي لا يعتبر فيها القبض في غير المكيل والموزون فيكون الرهن قد لزم قبل القبض ووجب تقبيضه على الراهن فكذلك على وأرثه ومختص ذلك بغير المكيل والموزون وأما مايلزم الرهن فيه فليس للورثة تقبيضه لان الغرماء تعلقت ديونهم بالتركة قبل لزوم حقه في الرهن فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم كما لو أفلس الراهن إذا قلنا إن للورثة التصرف في التركة ووفاء الدبن من أموالهم ، فان قيل في الفائدة في القول بصحة الرهن إذا لم يختص المرتهن به ؟ قلنا فائده آنه يحتمل أن يرضى الغرماء بتسليمه اليه فيتم الرهن ، وسواء فيما ذكر نا ما بعد الاذن في القبض وقبله لان الاذن يبطل بالجنون والموت والاغماء والحجر

(فصل) ولو حجر على الراهن لفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لان فيــه تخصيصاً للمرتهن شِمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه ، وإن حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما لو زال عقله بجنون على و كيلا للمرتهن نائباً عنه في القبض فتى قبضه صبح قبضه في قول جماعة الفقهاء منهم عطاء و عرو بن ديال النهوري وابن المبارك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال الحركم والحارث العكاي وقتادة وابن أبي ليلي لا يكون ، قبوضاً بذلك لان القبض من عام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين كالإنجاب القبول . ولذا أنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض ، وفارق القبول لان الانجاب فواكان الشخص كان القبول منه لانه يخاطب به ولو وكل في الابجاب والقبول قبل أن يوجب له صبح أيضا وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيا يعتبر القبض فيه ، إذا ثبت هذا فا ه تجوز أن يجملاالر من على يدي من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف مسلماً كان أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو أبق ولا عبداً بغير إذن سيده لان منافع العبد السيده فلا يجوز تضييها في الحفظ بنير إذن فان أذن له السيد جاؤ وأما المكاتب فان كان بجمل جاز لان له الكسب و بذل منافعه بغير إذن السيد وإن كان بغير جمل لم

(فصل) فان جَعْلا الرهن في يد عد لين جاز ولها إ مساكه ولا تجوز لا حدها الانفراد بحفظه .

ما أسافنا ، وإن أغمى عليه لم يكن المرتهن قبض الرهن وايس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا نثبت عليه الولاية ، وإذا أغمى على المرتهن لم يكن لاحد أن يقوم مقامه في قبض الرهن وانتظر إفاقته ، وإن خرس وكانت له كتابة مفهومة أو اشارة معلومة في كه حكم المتكلمين ، وإن لم تفهم اشارته ولا كتابته لم يجز القبض ، وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض في كمه حكم من لم يأذن لما لان اذنهم يبطل عام عوض الهم

﴿ مَسَّلُةً ﴾ ﴿ وَلا يَلْزُمُ الرَّهُنَ إِلَّا بِالقَّبْضُ وَاسْتَدَامَتُهُ شُرَطٌ فِي ٱللَّزُومُ ﴾

لا يلزم الرهن الا بالقبض ويكون قبل القبض رهنا جائزاً مجوز للراهن فسخه ، وجهذا قال أبو حنيفة والشافعي وسواء في ذلك المكيل والموزون وغيره ، وقال بمض أصحابنا في غير المكيل والموزون رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد كالبيع وقد نص عليه أحمد في رواية المينوي ، وقال مالك يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض لا نه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيغ ووجه الاولى قوله تعالى (فرهان مقبوضة) وصفها بكونها مقبوضة ، ولا نه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض ولا نه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لومات الراهن ، فعلى هذا إن تصرف الراهن فيه قبل القبض بهة أو بهم أو عتق ، أوجعله صداقا أو رهنه ثانيا بطل الرهن الاول سواء قبض الهبة والبيع والرهن الناف أو لم يقبضه لأنه أخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدل على قصده ذلك موان دبوره أو آجره أوزوج الامة لم يبطل الرهن لانهذا التصرف لا يمنع البيغ فلا يمنع صحفاله هن ولا نه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه ، وإن كاتب العبد الرهن انبي على صحة رهن المكاتب ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه ، وإن كاتب العبد الرهن انبي على صحة رهن المكاتب فان قانا كيوز بطال الرهن كما لو أعتقه المنات كان قانا كيوز رهنه الم يبطل الرهن كالتدبير ، وإن قانا لا يجوز بطال الرهن كما لو أعتقه المكاتب فان قانا يجوز رهنه الم يبطل الرهن كالتدبير ، وإن قانا لا يجوز بطال الرهن كما لو أعتقه المنات المنا

(فصل) فان قلنا إن ابتداء القبض شرط في لزوم الرهن فاستدامة القبض شرط لانها الحدى طالتي الرهن فأشبهت الابتداء عوان قلنا إن الابتداء ليس بشرط في اللزوم فكذلك الاستدامة في المرهن في المرتب المورض المرتب الى الزاهن باختياره زال لزوم الرهن)

اأن

وإن سلمه أحدها الى الآخر فعليه ضان النصف لانه القدر الذي تعدى فيه وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي. وفي الآخر اذا رضي أحدها بامساك الأخر جاز، ومهذا قال أبو نوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة ان كان بما ينقسم اقتسماه والا فلكل واحد منها امساك جميعه لان اجماعهاعلى حفظه يشق عليها فحمل الامم على أن لكل واحد منها الحفظ، ولنا أن المتراهنين لم يرضيا الا محفظها فلم يجز لاحدها الانفراد بذلك كالوصيين لا ينفرد أحدها بالتصرف. وقولهم ان الاجماع على الحفظ يشق ليس كذلك فانه يمكن جعله في محزن لكل واحد منها عليه قفل

(فصل) وما دام العدل بحاله لم يتغير عن الامانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة فليس لاحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده لانهما رضيا به في الابتداء وان اتفقا على نقله جازلان الحق لها لم يعدها . وكذلك لوكان الرهن في يد المرتهن فلم يتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده ، وان تغيرت حال العدل بفسق أو ضعف عن الحفظ أو حدثت عداوة بينه وبينها أو بين أحدهما فلمن طلب نقله عن يده ذلك ويضعانه في يد من يتفقان عليه فان اختلفا وضعه الحاكم على يد عدل وإن اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم وعمل عا يظهر له ، وهكذا لوكان في ير المرتهن فتغيرت حاله في المنتهن والحفظ فللراهن رفعه عن يده إلى الحاكم ليضعه في يد عدل . وإذا ادعى الراهن تغير حال المرتهن الثقة والحفظ فللراهن رفعه عن يده إلى الحاكم ليضعه في يد عدل . وإذا ادعى الراهن تغير حال المرتهن

وبقي المقد كانه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه باجارة أو اعارة أو إيداع أو غير ذلك ، فاذا عاد فرده اليه عاد اللزوم بحكم المقد السابق لانه أقبضه باختياره فلزم به كالاول قال احمد في رواية ابن منصور: إذا ارتهن داراً ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن فاذا رجعت اليه صارت رهنا، وقال فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها اليه لتخبز لهم فبعث بها فوطئها انتقات من الرهن فان لم يكن فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها اليه لتخبز لهم فبعث بها فوطئها انتقات من الرهن وممن أوجب وطئها فلا شيء . قال أبو بكر : لا تكون رهنا في تلك الحال ، فاذا ردها رجعت الى الرهن وممن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة وهذا انتفريغ على القول الصحيخ، فاما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط فاولى أن يقول الاستدامة غير مشروطة لان كل شم ط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء مالا يعتبر في الاستدامة ، وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطاً لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم تشترط استدامته كالهية

و لنا قول الله تعالى (فرهان مقبوضة)ولانها إحدى حالتي الرهن فكان القبض فيه شهرطا كالابتداء ويفارق الهبة فان القبض في ابتدائها يثبت الملك فاذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا والرهن يراد الوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء الدين من ثمنه ، فاذا لم بكن في يده لم يتمكن من بيعه وإن أزيات يد المرتهن بغير حق كالغصب والسرقة أو إباق العبد أوضيام المتاع ونحو ذلك لم زل لزوم الرهن لان يده ثابتة حكماً فكانها لم تزل هسئلة) ولو رهنه عصيراً فتخمر زال لزومه ، فان تخال عاد لزومه بحكم العقد السابق)

يصخ رهن العصير لانه يصحبيعه و تعريضه للخروج عن المالية لا ينيع صحة رهنه كالريض والجاني فان صار الى حال لا يخرج فيها عن المالية كالحل فهو رهن بحاله ، وان مخمر زال لزوم العقد ووجبت اراقته فان أريق بطل العقد ولاخيار للعربين لان التلف حصل في يده، فان عاد خلا عاد اللزوم بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المربهن عن الرهن ثم عادت اليه وان استحال خراً قبل قبض المربهن له بطل الرهن ولم يعد بعوده خلا لانه عقد ضعيف لعدم القبض فاشبه اسلام أحدااز وجبين قبل الدخول

الكر بحث الحاكم عن ذلك وعمل عابان له . وإن مات العدل أو المرتهن لم يكن لورثتها امساكه الأ براضيها فإن انفقا على ذلك حاز وإن انفقا على عدل يضعانه على يده فلها ذلك لان الحق لهما فيه ولا المهن وأسها فإن اختلف الراهن وورثة المرتهن رفعا لامر الى الحاكم ليضعه على يد عدل وإن كان الرهن في يد اثنين فمات أحدها أو تغيرت حاله بفسق وضف عن الحفظ أو عداوة بين أحد المتراهنين أقيم مقامه عدل ينضم الى العدل الآخر فيحفظان معا (فصل) ولو أراد العدل رده عليها فله ذلك وعليها قبوله ، وبهذا قال الشافعي لانه أمين متطوع الحفظ فلا يلزمه المقام عليه فإن امتنعا أجبرهما الحاكم فإن تغيبا نصب الحاكم أمينا يقبضه لها لان الدحاكم لاية على الممتنع من الحق الذي عليه ، ولو دفعه الى الامين من غير امتناعها ضمن وضمن الحاكم لا لا فتركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن وضمن الفابض له لا ولا ية له على غير الممتنع وكذا لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما طهمن وضمن الفابض في أن أمتنعا ولم يجد حاكما فتركه عند عدل آخر لم يضمن . وإن امتنع أحدهما لم يحتىن له دفعه الى المرث فعل ضمن . والفرق بينها أن أحدهما يمسكه لمنفسه والعدل يمسكه لها ، هذا فيما إذا كانا فعري فأما إذا كانا غائبين نظرت فان كان للعدل عدر من مرض أو سفر أو نحوه رفعه الى الحاكم ضرن فأما إذا كانا غائبين نظرت فان كان للعدل عدر من مرض أو سفر أو نحوه رفعه الى الحاكم ضرن فأما إذا كانا غائبين نظرت فان كان للعدل عدر من مرض أو سفر أو نحوه رفعه الى الحاكم

كر القاضي أن العصير إذا استحال حُمراً بعد القيض بطل الرهن أيضا ، ثم إذا عاد خلا عاد ملكا احبه مرهوناً بالعقد السابق لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن لانه زال بزوال ك فيعود بموده وهذا قول الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة :هو رهن بحاله لانه كانت له فيمة حال ونهءصيراً ومجوز أن تصبر له قيمة فلانزول الملك عنه كما لو ارتد الجاني، ولان اليد لم تزل عنه حكماً لل أنه لوغصمه غاص فتخلل في بده كان ملكا للمفصوب منه ، ولو زالت يده كان ملكا للفاص لوآراقه فجمعه إنسان فتخلل في يده كان له دون من أراقه، وهذا القول هو قولنا الاول في المعنى أن يقولوا ببقاء اللزوم فيه حالكونه خمراً .قال شيخنا : ولم تظهر لي فائدة الحلاف بعد الفاقهم عوده رهنا باستحالته خلا وأرى القول بقائه رهنا أقرب الى الصحة لان العقد لو بطل لما عاد يحاً من غير ابتداء عقد ،فان قالوا يمكن عوده صحيحاً لعود المعنى الذي بطل بزواله كما أن زوجة فر إذا أسلمت خرجت من حكم العقد لاختلاف دينها فان أسلم الزوج في العدة عادت الزوجية لد الاول لزوال الاختلاف في الدين ،قانا هناك مازالت الزوجية ولا بطل العقد ، ولو بطل بانقضاء ة لما عاد الا بعقد جديد وأنما العقد كان موقوفا مراعي ، فاذا أسلم فيالعدة تبينا إنه لم يبطل وان لم تبينا أنه كان قد بطل وههنا قد جزمتم ببطلانه ، وعنه ان القبض واستدامته في المتعين ليس لَ ويلزم بمجرد المقدكالبيع ، فعلى هذا ان امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه كالبيع ، فان الربين على الراهن بعارية أو غيرها ثم طلبه أجبر الراهن على رده لان الرهن صحيح والقبض ب فیجبر علیه کسعه

(فصل) واذا استعار شيئاً ليرهنه جاز، قال أبن المنذر أَجْمَع كل من تحفظ عنه من أهل العلم أنالرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ان ذلك جائز وينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه ومدة الرهن لان الضرر بذلك، فاحتيج الى بيانه كاصل الرهن ومتي شرط شيئاً من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم قَقَبَضُه منه أو نصب له عدلا يقبضه لها فان لم يجد حاكما أودعه عند نفسه وليس له دفعه الى ثقة يودعه عنده مع وجود المحاكم فان فعل ضمن فان لم يكن له عذر وكانت الغببة بعيدة الى مسافة القصر فبضه المحاكم منه فان لم يجد حاكما دفعة الى عدل وان كانت الغيبة دون مسافة القصر فهو كما لوكانا حاضر في لان ما دون مسافة القصر في حكم الاقامة وان كان أحدهما حاضراً والآخر غائبا فحكم العائبين وليس له دفعه الى الحاضر منها وفي جميع هذه الاقسام متى دفعه الى أحدها لزمه رده إلى يده وان لم يفعل فعليه ضان حق الآخر

(فصل) أذا كان الرهن على يدي عدل وشرطًا له أن يبيعه عند حلول الحق صح ويصح بعه ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي فان عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله ولم يملك البيع وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي فان عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله ولم يملك البيع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا ينعزل لأن وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن السفاطة كسائر حقوقه ، وقال الن أبي موسى ويتوجه لنا مثل ذلك فان أحمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا يفتح باب الحيلة للراهن فانه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه اليه ثم يعزله والاول هو المنصوص عنه لان الوكالة عقد عائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الوكالات وكونه من حقوق الراهن لا يمنى من

يصح الرهن لانه لم يؤذن له فيه أشبه من لم يأذن في أصل الرهن وهذا إجماع حكاه ابن المنذر فان أذن له في رهنه بقدر من المال فنقص عنه صح لان من اذن في شيء فقد أذن في اقل منه وان رفته بدرافم بأكثر احتمل ان يبطل في الكل لا نه خالف المنصوص عليه فبطل كا لوقال ارهنه بدنا نير فرهنه بدرافم او مجال فرهنه بمؤجل او بالمكس فانه لا يصح وهذا منصوص الشافعي ، واحتمل ان يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد عليه لان الهقد تناول ما مجوز وما لا مجوز نصح فيما مجوز دون غبره كتفريق الصفقة ، ويفارق ماذكر با من الاصول فان الهقد لم يتناول مأذونا فيه بحال وكل واحد من هذه الامور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر فان الراهن قديقدر على فكاكه في الحال ولا يقدر على فكاكه في الحال ولا يقدر فلا عند النه تند الاجل وبالمكس ، وقد يقدر على فكاكه باحد النهدين دون الا خر فيفوت الغرض بالحالفة وفي مسئلتنا إذا صح في المائة المأذون فيها لم مختلف العرض فان أطلق الاذن في الرهن من غير تعين فقال القاضي يصح وله رهنه بما شاء وهو قول أصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي ، والآخر لا مجوز والعارية ما أفادت المنفعة إعما حصات له نفعا بكون الرهر في وثيقة عنه فهو عمزلة الضان في والعارية ما أفادت المنفعة إعما حصات له نفعا بكون الرهر وثيقة عنه فهو عمزلة الضان في دمته وضان الجهول لا يصح

ولنا انها عارية فلم يشترط لصحتهاذكر ذلك كالعارية لغير الرهن والدليل على أنه عارية أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفرداً بها من غير عوض فكان عارية كقبضه للخدمة ، وقولهما له خان غير صحيح لان الضان يثبت في الذمة وهذا يثبت في الرقبة، ولان الضان لازم في حق الضامن وهذا له الرجوع في العبد قبل الرهن والزام المستعير بفاكه بعده ، وقولهم أن النافع للسيد قلنا المنافع مختلفة في العبد قبل الرهن والزام المستعير بفاكه بعده ، وقولهم أن النافع للسيد قلنا المنافع مناع وهو مع ذلك في حوز ان يستعيره لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيد كما لو استعاره لحفظ متاع وهو مع ذلك يحيط لسيده او يعمل له شيئا او استعاره ليخيط له ومحفظ المتاع لسيده ، فان قبل لوكان عارية المهم صحرهنه لان العارية لاتلزم والرهن لازم ، قلنا العارية غيرلازمة من جهة المستعير فان لصاحب العبد

جوازه كما لو شرطا الرهن في البيع فانه لا يصير لازما وكذلك لو مات الراهن بعد الاذن ا فسخت الوكالة وقياس المذهب أنه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأما إن عزله المرتهن فلا ينعزل لان العدل وكيل الراهن إذ الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه وهكذا لولم بزلاه فحل الحق لم يبعه حتى يستأذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجز حتى يأذن فيه ولا يحتاج إلى مجديد إذن من الراهن في ظاهر كلام أحمد لان الاذن قد وجد من فيكفي كما في الوكالة في سائر الحقوق ، وذكر القاضي وجها آخر أنه مجتاج الى تجديد إذن لانه يكون له غرض في قضاء الحق من غيره والاول أولى فان الاذن كاف مالم يغير وانفرض لااعتبار به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو عدد الاذن له بخلاف المرتهن فان المبيع يفتقر الى مطالبته بالحق ومذهب الشافعي نجو من هذا

(فصل) ولو أتلف الرهن في يد العدل أجنبي فعلى الجانبي قيمته يكون رهناً في يده وله المطالبة بها لانها بدل الرهن وقائمة مقامه وله إمساك الرهن وحفظه فان كان المتراهنان أذنا له في يع الرهن نقال القاضي قياس المذهب أن له بيع قيمته لان له بيع نماء الرهن تبعاً للاصل فالقيمة أولى. وقال

الطالبة بفكاكه قبل حلول الدين ، ولان العارية قد تكون لازمة فيما اذا اعاره حائطا ليبني عليه او أرضا ليزرع فيها مالا يحصد قصيلا ، ثم هو منقوض عا اذا استعاره ليرهنه بدين موصوف عند رجل مبن الى اجل معلوم . إذا ثبت ذلك فانه يصح رهنه عا شاء الى اي وقت شاء لان الاذن يتناول الكل باطلافه وللسيد مطالبة الراهن بفكاكه حالاكان اومؤجلا في يحل الحق وقبله لان العارية لا تلزم ومتى حل الحق فلم يقبضه فللمرتهن بيعالرهن واستيفاء الدين من عنه وبرجع المعير على الراهن بالضاف وهي على المستعارة او مثلها ان كانت من ذوات الامثال ولا يرجع عا بيعت سواء بيعت بأقل من قيمتها رجع بالقيمة لان العارية مضمونة فيضمن نقص عنها ، وان بيعت بأكثر رجع عا بيعت به لان العبد ملك المعير فيكون ثمنه مضمونة فيضمن نقص عنها ، وان بيعت بأكثر رجع عا بيعت به لان العبد ملك المعير فيكون ثمنه الراهن رجع به عليه ، ولا يلزم من ضان النقص ان لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لوكان باقياً الما ان تلف الرهن فان الراهن يضمنه بقيمته سواء اتلف بتفريط او بغير تفريط نص عليه الحد لان العاربة مضمونة

(فصل) وان فك المعير الرهن وأدى الدين الذي عليه باذن الراهن رجع عليه ، وإن قضاه منرعا لم يرجع بشيء ، وان قضاه بغير إذنه محتسبا بالرجو عفهل يرجع ؟ على روايتين بناء على ما اذا نفى دينه بغير إذنه ويترجح الرجوع ههنا لان له المطالبة بفكاك عبده وأداء دينه فكاكه ، وإن تفى دينه بغير إذنه ويترجح الراهن مع يمينه لانه منكر ، وإن شهد المرتهن المعير قبلت شهادته الانه لا يجربها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً ، وإن قال أذنت لي في رهنه بعشرة ، قال بخيسة فالقول قول الملك لانه منكر للزيادة ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن كان الدين مؤجلا الملك لانه منكر الزيادة ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن كان الدين مؤجلا أيضا لان المطالبة بفسكاك عبده في الحال

أصحاب الشافعي ليس له ذلك لانه متصرف بالاذر فلا يملك بيع مالم يؤذن له في بيعه والمأذون في بيعه والمأذون في بيعه والمأذون في بيعه قد تلف وقيمته غيره وللقاضي أن يقول إنه قد أذن له في بيع الرهن والقيمة رهن يثبت لها حكم الاصل من كونه يملك المطالبة بها وإمساكها واستيفاء دينه من عنها فكذلك بيعها فان كانت القيمة من جنس الدين وقد أذن له في وفائه من عن الرهن ملك ايفاءه من القيمة لانها بدل الرهن من جنس الدين فأشبهت عن المبيع

(فصل) واذا أذنا للمعدل في البيع وعينا له نقداً لم يجز له أن بخالفه ا ، وإ اختلفا فقال أحدها بعه بدراهم وقال الآخر بدنانير لم يقبل قول واحد منها لان لكل واحد منها فيسه حقاً للراهن ملك اليمين وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه ويرفع الامر الى الحاكم فيأمر من يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه وافق قول أحدها أو لم يوافق لان الحظ في ذلك والا ولى أن يبيعه عا يرى الحظ فيه ، فان كان في البلد نقدان باعه بأغلبهما فان تساويا فقال القاضي يبيع عا يؤديه اجتهاده اليه وهوقول الشافعي لانه الأحظ والغرض تحصيل الحظ فان تساويا باع مجنس

(فصل) ولو استعار من رجل عبداً ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين صح لان تعيين ما يرهن به ليس شرطا فكذلك من يرهن عنده ، ولان رهنه من اثنين أقل ضرراً لانه ينفك منه بعضه بقضا، بعض الدين بخلاف ما إذا رهنه عند واحد ، فاذا قضى أحدها ما عليه من الدين خرج نصيبه من الرهن لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة ، ولو استعار عبداً من رجلين فرهنه عند واحد عائة فقضاء نصفها عن أحد النصيبين لم ينفك من الرهن شيء في أحد الوجهين لانه عقد واحد من راهن واحد مع مرتهن واحد أشبه ما لو كان العبد لواحد (والثاني) ينفك نصف العبد لان كل واحد منها إيما أذن في رهن نصيبه بخمسين فلا يكون رهناً بأكثر منها كالو قال له ارهن نصيبي بخمسين من علما المرتهن عالما بذلك فلا خيار له ، وان لم يكن عالما والرهن مشروط في بيع احتمل ان له الخيار لانه دخل على أن كل جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين وقد فاته ذلك ، واحتمل أن لا يكون له خيار لان الرهن سلم له كله بالدين كله وهو قد دخل على ذلك ، وان قضى شدا العبد عند رجلين فقضى أحدهما انفك نصيب كل واحد من المعيرين من نصفه ، وان قضى نصف دين أحدها انفك نصيب كل واحد من المعيرين من نصفه ، وان قضى نصف دين أحدها انفك نصيب كل واحد من المعيرين من نصفه ، فاسب كل واحد منها

(فصل) ولوكان لرجلين عبدان فأذن كل واحد منها لشريكه في رهن نصيبه من أحد العبدين فرهناها عند رجل مطلقا صح ، فان شرط أحدها أنني متى قضيت ما على من الدين انفك الرهن في العبد الآخر وفي العبد الآخر أو في قدر نصيبي من العبد الآخر فهذا شرط فاسد لانه شرط أن ينفك بقضاء الدين رهن على دين آخر ويفسد الرهن لان في هذا الشرط نقصاً على المرجهن وكل شرط فاسد ينقص حق المرجن يفسد الرهن ، فأما ان شرط أنه لا ينفك شيء من العبد حتى يقضي شرط فاسد ينقص حق المرجن يفسد الرهن ، فأما ان شرط أنه لا ينفك شيء من العبد حتى يقضي جميع الدين فهو فاسد أيضاً لانه شرط أن يبقى الرهن محبوساً بغير الدين الذي هو رهن به ، لكنه لا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك على وجهين وقد ذكرنا أن الرهن لا يلزم إلا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك على وجهين وقد ذكرنا أن الرهن لا يلزم إلا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك على وجهين وقد ذكرنا أن الرهن لا يلزم إلا

الدين فان لم يكن فيها جنس الدين عين له الحاكم ما يبيعه به وحكمه حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون ثمن المثل ومن البيع نساء متى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف ، وذكر في البيع نساء رواية أخرى أنه يجوز بناء على الوكيل ولا يصح لان البيع ههنا لايفاء دين حال مجب تعجيله والبيع نساء ينم ذلك وكذا نقول في الوكيل متى وجدت فى حقه قرينة دالة على منع البيع نساء لم يجز له ذلك وانما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن وكل موضع حكمنا بأن البيع باطل وجب ردا المبيع إن كان باقياً فان تعذر فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري بأقل الأم ين من قيمة الرهن أو قدر الدين لانه يقبض قيمة الرهن مستوفياً لحقه لا رهنا فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر الرهن أو قدر الدين لانه يقبض قيمة الرهن مستوفياً لحقه لا رهنا فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على من شاء منها، وإن استوفى دينه من الرهن رجع على أحد لان العين تلفت في يده ، الراهن بقيمته على من شاء منهما ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحد لان العين تلفت في يده ، وإن ضمن العدل رجع على المشتري

(فصل) ومتى قدراً له ثُمَّاً لم يجز له بيغه بدونه وإن أطلقا فله بيعه بثمن مثله أو زيادة عليه، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبوحنيفة له بيعه ولو بدراهم والكلام معه فى الوكالة فان أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل

(فصل) والقبض في الرهن كالقبض في البيع على ما ذكر ناه ، فلو رهنه داراً فخلى بينه وبينها وللراهن فيها قماش لم يمنع من صحة التسليم لان اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم كالمحرة في الشجرة ، وكذلك لدابة التي عليها حمل للراهن ولو رهن الحمل وهو على الدابة وسلمها اليه بحملها صح القبض لانه حصل فيها جميعاً فيكون موجوداً في الرهن منها

(فصل) واذا رهنه سهما مشاعا مما لا ينقل خلى بينه وبينه وان لم يحضر الشريك ، وان كان منقولا كالجواهر فقبضها تناولها ولا يمكن تناولها الا برضى الشريك ، فان رضي الشريك تناولها المرتهن ، وان تنازع وان امتنع فرضي الراهن أو المرتهن بيه لا تكون في يده لها ، وان سلمها الراهن الى المرتهن بغيراذن الشريك الشريك والمرتهن أقام الحاكم عدلا تكون في يده لها ، وان سلمها الراهن الى المرتهن بغيراذن الشريك فتناولها وقلنا استدامة القبض شرط لم يكف هذا الثناول ، وان قلنا ليس بشرط فقد حصل القبض لان الرهن حصل في يده والتعدي في غيره لا يمنع صحة القبض كما لو رهنه أو با فسلمه اليه مع أوب غيره فتناولها جميعاً ، ولو رهنه أو با فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه أحدها لم يثبت القبض لأنه لا يعلم أنه أقبضه الرهن بقينا المرهن بقينا الرهن بقينا المرهن بقينا المرهن بقينا المرهن بقينا

(فصل) ولو رهنه داراً خلى بينه وبينها وها فيها ثم خرج الراهن صح القبض، وبهقال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها لانه ماكان في الدار فيده عليها شا حصلت التخلية . ولنا أن التخلية تصح بقوله مع التمكين منها وعدم المانع أشبه مالو كاناخارجين عنها، ولا يصح ما ذكره لان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها و دخوله الى دارغيره لا يثبت يده عليها، ولا يصح عا ذكره عنها محقق لقوله فلا معنى لاعادة التخلية

(فصل) وان رهنه مالا في يد المرتهن عارية أو وديعة أو غصباً أو نحوه صح الرهن لا نه مالك (المغني والشرح الكبير) (الجزء المرابع)

مما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لايضبط غالباً وإن كان النقص مما لايتغابن الناس به أو باع بأ نقص مما قررا له صح البيع وضمن النقص كله ذكره أصحابنا، والاولى أنه لايصح البيع لانه بيع لم يؤذن له فيه فأشبه ما لو خالف في النقد

(فصل) واذا باع العدل الرهن باذنها وقبض الثمن فتلف فى يده من غير تعد فلا ضمان عليه لانه امين فهو كالوكيل ولا نعلم في هذا خلافا ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي ، وقال أبوحنيفة ومالك من ضمان المرتهن لان البيع لاجله

ولنا أنه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فاذا تلفكان من ضان موكله كسائر الامناء وإن ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لانه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة على ذلك وإن كلفناه البينة شق عليه وربما أدى الى أن لا يدخل الناس في الامانات فان خالفاه في قبض الثمن فقالا ما قبضه من المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان (أحدها) القول قوله لانه أمين والا خر لا يقبل لان هذا إبراء للمشتري من الثمن فلا يقبل قوله فيه كما لوأبرأه من غير الثمن وان خرج المبيع مستحقا فالعهدة على الراهن دون العدل إذا كان قد أعلم المشتري أنه وكيل وكذلك كل وكيل باع مال غيره وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة العهدة على الوكيل والكلام معه في الوكالة ، فان علم المشتري

له يمكن قبضه فصح رهنه كما لوكان في يده ، وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن ههنا بنفس العقد من غير احتياج الى أم زائد فانه قال اذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهو رهن فلم يعتبر أمراً زائداً وذلك لان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحم لا غير . ويمكن تغير الحم معاستدامة القبض كما أنه لو طولب بالوديعة فجحدها لتغير الحم وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد ، ولو عاد للحاحد فأقربها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كماكانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحم من غير حدوث أمر زائد ، وقال القاضي وأصحاب الشافعي لا يصير رهنا حتى تمفي مدة يتأنى قبضه فيها ، وان كان مكيلا فبمضي مدة يمكن القله فيها ، وان كان مكيلا فبمضي مدة يمكن القله فيها ، وان كان المرتهن لم يصر مقبوضاً حتى يوفيه هو أو وكيله ثم عضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد يفتقر الى القبض ، والقبض انما يحصل بفير اذن كا وكان في مفي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل وجود حقيقة القبض لا نه مقبوض حقيقة ، فان تلف قبل عضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل وجود حقيقة القبض لا نه مقبوض حقيقة ، فان تلف قبل عضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل وبي عقد غير لازم فلم يحصل بغير اذن كما لوكان في يد الراهن في يده بمنولة اذنه في القبض ، فان أذن اله في القبض مدة يقبضه مع امكان أخذه منه والثاني يد الراهن . واقراره في يده بمنولة اذنه في القبض ، فان أذن اله في القبض مدة يقبضه في ملها المهن حتى يعود فيأذن ثم تمضي مدة يقبضه في مثلها

(فصل) واذا رهنه المضمون على المرتهن كالمفصوب والعارية والمقبوض على وجه السوم أو في بيع فاسد صح وزال الضان ، وبه قال مالك وأبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يزول الضان ويثبت حكم الرهن ، والحكم الذي كان ثابتا فيه يبقى بحاله لانه لا تنافي بينها بدليل أنه لو تعدى في الرهن طار مضمونا وهو رهن كماكان فكذلك ابتداؤه لانه أحد حالتي الرهن

بعد تلف الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شيء على العدل، فان قيل فلم لا يرجع المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق ? قلنا لانه سلمه اليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المرجن فلذلك لم يجب الضمان عليه ، فأما المرجن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً فان كان مشروطاً في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه . فان كان الراهن مفلساً حياً أو ميتا كان المرتهن والمشتري أسوة الخرماء لانهم متساوون في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم ، فاما ان خرج مستحقا بعد مادفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يوجع على العدل ويرجع العدل على أجهماشاء من الراهن والمرتهن

ولذا أن عين ماله صار إلى المرتهين بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فاما ان كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهين لانه قبض الثمن مجق ولا على العدل لانه أمين ووكيل ويرجع على الراهن . و ان كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنه وكيل كان المشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن إن أقر بذلك أو قامت به بينة وان أنكر ذلك فالقول قول العدل عينه فان نكل عن المين فقضى عليه بالنكول أو ردت الهين على المشتري فحاف ورجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقر أنه ظلمه ، وعلى قول الخرقي القول في حدوث العيب قول المشتري مع يمينه وهو إحدى الروايتين عن أحمد . فاذا حلف المشتري رجع على العدل ورجع العدل على الراهن وان تلف العبد

ولنا أنه مأذون له في امساكه رهنا لم يتجدد فيه منه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم أقبضه الماء أو أبرأه من ضانه ، وقولهم لا تنافي بينها ممنوع فان الغاصب يده عادية بجب عليه إزالتها ويد المرجهن محققة جعلها الشرع له ويد المرجهن يد امانة ، ويد الغاصب والمستعير ونحوهما يدضامنة وهذان متنافيان ، ولان السبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده إلى مالكه وذلك لانسبب الضمان الغصب أو العارية و نحوهما وهذا لم يبق عاصبا ولا مستعيراً ، ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب نخالف حكمه حكمه ، وأما اذا تعدى في الرهن فانه يلزمه الضمان لعدوانه لا لكونه عاصبا ولا مستعيراً وههنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت

(فصل) واذا رهنه عينين فتلفت احداهما قبل قبضها انفسخ العقد فيها دون الباقية لان العقد كان صحيحا فيها ، وأعا طرأ انفساخ العقد في احداهما فلم يؤثر في الآخرى كما لواشترى شيئين فرد أحدهما بعيب أو غيره والراهن مخير بين اقباض الباقية وبين منعها اذا قلنا ان الرهن لايلم الابلقيض فان كان التاف بعد قبض الآخرى لزم الرهن فيها ، فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للبائع الخيار المعذر الرهن بكاله فان رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالفة لان الرهن لم يلزم فيهاو تكون المقبوضة رهنا مجميع الثمن ، فان تلفت احدى العينين بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يثبت للبائع خيار فاذا تلف بعضه كان أولى ، ثم ان كان تافها بعد قبض العين الآخرى فقد لزم الرهن فيها ، وان كان قبل قبض الاخرى فالراهن عنير بين اقباضها وبين تركه ، فان امتذع من تقبيضها ثبت للبائع الخيار كما لو لم تتلف الآخرى

(فصل) فاذا رهنه داراً فأنهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن لان ماليتها لم تذهب الكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار انكان الرهن مشروطا في بيع لتعيبها ونقص قيمتها

المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل وزن عنه فللمغصوب منه تضميد من شاء من الغاصب والمدل والمرتهن ويستقر الضمان على المشتري لان التلف في يده هذا اذا علم بالنصب وان لم يكن عالما فهل يستقر الضمان عليه أوعلى الغاصب ? على روايتين

(فصل) فإن ادعى العدل دفع المُن إلى المرتهن فأنكر فقال القاضي وأبو الخطاب يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق المرتهن وهو مذهب الشافعي لان العدل وكيل الراهن في دفع الدن إلى المرتهن وليس بوكيل المرتهن في ذلك إنما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى أنه سامه الى صاحب الدين ، وقال الشريف أبو حفر وأبو الخطاب في رءوس مسائلهما يقبل قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في إيجاب الضمان على غيره وهذا مذهب أبي حنيفة لانه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعى رد الوديعة فعلى هذا إذا حلف العدل سقط الضان عنه ولم يثبت عن المرتهن أنه قبضه، وعلى القول الاول محلف المرتهن ويرجع على من شاء منهما ، فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول ظلمني وأخذ مني بغير حق فلم يرجع على الراهن كما لو غصبه مالا آخر . فان رجع على الراهن فهل برجع الراهن على العدل? نظرت فان كان دفعه إلى المرتهن بحضرة الراهن أو ببينة فما تت أو غابت لم يرجع عليه لانه أمين ولم يفرط في القضاء ، وان دفعه اليه بغير بينة في غيبة الراهن ففيـــه روايتان (احداهما) يرجع الراهن عليه لانه مفرط في القضاء بغير بينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن بتفريطه،

فان قيل فلم لا ينفسخ عقد الرهن كعقد الاجارة ? قلنا الاجارة عقد على منفعة السكني وقد تعذرت وعدمت فبطل العقد لعدم المعقود عليه والرهن عقد استيثاق يتعلق بالاعيان التي فيها المالية وهيباقية فعلى هذا تكون العرصة والانقاض من الخشب والاحجار ومحوها من الرهن لان العقدواردعلى جميع الاعيان والانقاض منها وما دخل في العقد استقر بالقيض

(فصل) ويجوز للمرتهن أن يوكل في قبض الرهن ويقوم قبض وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن وسائر أحكامه ، فان وكل المرتهن الراهن في قبض الرهن الهمن نفسه لم يصح ولم يكن قبضالان الرهن وثيقة يستوفى الحق منه عند تعذر استيفائه من الراهن ، فاذا كان في يد الراهن لم يحصل معنى الوثيقة، وقد ذكرنا في البيع أن المشتري لو دفع الى البائع وعاء وقال كل لي حتى فيه ففعــل كان قبضاً فيخرج همنا مثله

(فصل) أذا أقر الراهن بتقبيض الرهن أو أقر المرتهن بقبضه كان مقبولا فما يمكن صدقهما فيه فان أقر الراهن بالتقبيض تم أنكر وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئا أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فالقول قول المقر له فان طلب المنكر يمينه ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه عين لان الاقرار أقوى من البينةولو قامت البينة بذلك وطلب المشهود عليه عين خصمه لم مجب اليها فكذلك الاقرار (والثاني) يلزمه الحمين ، وهو قول الشافعي وهو أولي لان العادة جارية بان الانسان يشهدعلي نفسه بالقبض قبله فكذلك تسمع دعواه ويلزم خصمه المين لما ذكرنا من حكم العادة بخلاف البينة فانها لا تشهد الا بالحق قبله ولو فعلت ذلك لم تكن عادلة ، وقال القاضي ان كان المقر غائبا فقال أقررت لان وكيلي كتب الي بذلك ثم بان لي خـــلافه سمعنا قوله وأحلفنا خصمه وان أقر أنه باشر ذلك بنفسه ويحتمل أن يكون هذا معنى قول الخرقي . ومن أمر رجلا أن يدفع الى رجلمالا وادعى أنه دفعه اليه لم يقبل قوله على ألا مر إلا ببينة (والرواية الثانية) لا يرجع الراهن عليه لانه أمين في حقه سواء صدَّقه في القضاء أو كذبه الآأنه ان كذبه فله عليه اليمين

(فصل) إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضان ، ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم أزال التعدي أو سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لأن استئمانه زال بذلك فلم يفسد بفعله مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها فانه رده إلى يد نائب مالكها فاشبهما لوردها إلى مالكها (فصل) وإذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهنه خمر أ لم يصح سواءجعله على يدذمي أو غيره فان باعها الراهن أو نائبه الذمي وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله فان أبي قيل له اما أن تقبضواما ان تبريء لان أهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيحة قال عمر رضي الله عنه في أهل الذمة معهم الحمر ولوهم بيعها وخذوا من أثمانها . وأن جعلهاعلى يد مسلم فباعها لم مجبرالمرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيم فاسد لا يقر أن عليه ولا حكم له

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يرهن مال من اوصى اليه محفظ ماله الا من ثقة)

وجملته أن ولي اليتبم ليس له رهن ماله الا عند ثقة يودع ماله عنده لئلا مجحده أو يفرط فيـــه فيضيع . قال القاضي ليس لوليه رهن ماله الا بشرطين (أحدها) أن يكون عند ثقة (الثاني) أن يكون له فيه حظ وهو أن يكون به حاجة الى نفقة أو كدوة او أنفاق على عقاره المتهدم أو أرضه اويهامُه ونحو ذلك وماله غائب يتوقع وروده أو ثمرة ينتظرها أو له دين مؤجل يحل أومتاع كاسد يرجو نفاقه

مُ عاد فأكذب نفسه لم يحلف خصمه ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. فاما ان اختلفا في القبض فقال المرتهن قبضته وأنكر الراهن فالقول قول صاحب اليد لانه ان كان في يد الراهن فالاصل معه وهو عدم الاقباض ولم يوجد ما يدل على خلافه وانكان في يد المرتهن فقد وجد القبض لكو نهلا يحصل في يده الا بعد قبضه وأن اختلفا في الأذن فقال الراهن: أُخذُه بنير أذي قال بل بأذنك وهو في يد المرجن فالقول قوله لان الظاهر معه فان العقد قد وجد ويده تدل على أنه محق ويحتمل أن يكون القول قول الراهن لان الاصل عدم الاذن، وهذا مذهب الشافهي ذكر القاضي هذين الوجهين ﴿ مسئلة ﴾ (وتصرف الراهن في الرهن لا يصح الا العتق فانه يصح ويؤخذ منه قيمته فيجمل رهنا مكانه وعنه لا ينفذ عنق المعسر)

إذا تصرف الراهن بغير رضي المربهن بغير العتق كالبيع والهبة والوقف والرهن ونحوه فتصرفه باطل لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير اذن الريهن كفسح الرهن ، وفي الوقف وجه آخر أنه يصح لانه يلزم لحق الله تعالى أشبه العتق. والصحيب الاول لا نه تصرف لا يسري الى ملك الغير فلم يصح كالهبة فان أذن فيه صح وبط ل الرهن الا أن ياذن في البيع ففيه تفصيل نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنتي ولا غير ذلكولا ملك النصرف فيه باجارة ولا إعارة ولاغيرها بغير رضي المرتهن ، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وقال مالك وابن أي ليلي والشافعي وابن المنذر: للواهل إجارته وإعارته مدة لايتأخر انقضاؤها عن حلول

فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله ، وإن لم يكن له شيء ينتظره فلاحظ له في الاقتراض فيديع شيئا من أصول ماله وبصرفه في نفقته ، وإن لم مجد من يقرضه ووجد من يبيعه نسيئة وكان أحظمن بيع أصوله جاز أن يشتريه نسيئة ويرهن به شيئا من ماله والوصي والحاكم وأمينه في هذا سواء وكذلك الاب الا أن للاب أن يرهن من نفسه لولده ولنفسه من ولد، ومن عداه بخلافه على احدى الروايتين

(فصل) فاما أخذ الرهن بمال اليتم فيكون في بيع أو قرض ، وقد ذكر نا القرض في باب المصراة وفي البيع ثلاث مسائل (احداهن) أن يبيع ما يساوي مائة نقداً بمائة أو دونها نسيئة ويأخذها رهنا فهذا بيع فاسد لان بيعه نقداً أحوط وكذلك لو جعل بعض الثمن نسيئة (الثانية) أن يسعه بمائة نقداً وعشر بن نسيئة يأخذ بها رهنا فهذا جائز لانه لو باعه عائة نقداً جاز فاذا زاد عليها فقد زاده خيراً سواء قلت الزيادة أو كثرت (الثالثة) باعه عائة وعشر بن نسيئة وأخذ بها رهنا فهذا جائز أيضا ذكره القاضي وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجوز لانه تغر بر عاله و بيع النقد أحوط له ولا أن هذا عادة التجار وقد أمر ناه بالتجارة وطلب الربح وهذا من جهاته والتغرير يزول بالرهن (فصل) وحكم الكائم، فماذكر نا حكم ولى الدتم لان له أن يتصرف فما في بديه فما له فيه الحظ

(فصل) وحكم المكاتب فيماذكرنا حكم ولي اليتيم لان له أن يتصرف فيما في يدبه فيما له فيه الحظ فأما المأذون فان دفع له سيده مالا يتجر فيه أو لم يدفع اليه فقال القاضي ليس له التصرف بالنسيئة لان ديونه تتعلق بذمة السيد فيتضرر بذلك لان الدين غرر بخلاف المكاتب

(فصل) ولو كان مال اليتيم رهنا فاستعاده الوصي لليتيم جاز، وان استعاده انفسه لم يجز لانه لا علمك التصرف في مال اليتيم انفسه وعليه الضمان لانه قبضه على وجه ليس له قبضه، وإن فكه بمال اليتيم وأطلق فهو لليتيم وأال فكه عال نفسه وأطلق فالظاهر أنه استعاده لنفسه فان قال استعده لليتيم قبل قوله، وإن تلف قبل ذلك ضمنه وإن قال استعدته لليتيم بعد هلاكه أو هلاك بعضه لم يقبل قوله لانها مين وهو اعلم بنيته فيقبل لاننا حكمنا بالضمان ظاهراً فلا يزول بقوله والأولى ان يقبل قوله لانه أمين وهو اعلم بنيته فيقبل قوله فيها كما قبل التلف

الدين ، وهل له أن يسكن بنفسه ?على اختلاف بينهم . وإن كان الرهن عبداً فله استيفاء منافعه بغيره وهل له أن يسكن بنفسه ?على الحلاف . و ليس له إجارة الثوب ولاما ينقص بالا نتفاع و بنو وعلى أن المنافع للراهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق مهاحقه وسيأتي الكلام فيه

ولنا أنها عين محبوسة فلم يكن للالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عندالبائع على قبض ثمنه . إذا ثبت هذا فان المتراهنين ان لم يتفقا على الانتفاع بها لم بحز الانتفاع وكانت منافعه حتى يفك الرهن فان اتفقا على اجارة الرهن وإعارته جاز ذلك وان كان عبداً أو غيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن فان اتفقا على اجارة الرهن وإعارته جاز ذلك في ظاهر قول الخرقي لانه جعل غلة الدار وخدمة العبد من الرهن ولو عطلت منافعها لم تكن لها غلة وقال ان أبي موسى : ان أذن الراهن للمرتهن في اعارته أو اجارته صح والاجرة رهن وان أجره الراهن باذن المرتهن خرج من الرهن في أحد الوجهين ولا نخرج في الآخر كما لو أجره المرتهن وقال أبوالخطاب في المشاع يؤجره الحمل الم المن المنافع الرهن تعطل مطلقاولا يؤجره وهو قول الثوري وأصحاب الرأي وقالوا اذا أجر الراهن باذن المرتهن كان اخر اجامن الرهن لان الرهن يقتضى حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام فتي وجد عقد يستحق به زوال الحبس ذال الرهن عند المرتهن أو نائبه على الدوام فتي وجد عقد يستحق به زوال الحبس ذال الرهن يقتضى حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام فتي وجد عقد يستحق به زوال الحبس ذال الرهن على الدوام فتي وجد عقد يستحق به زوال الحبس ذال الرهن على المنافع المنافع المنافع الدوام فتي وجد عقد يستحق به زوال الحبس ذال الرهن الرهن في المنافع المنافع المنافع الدوام فتي وجد عقد يستحق به زوال الحبس ذال الرهن الرهن الرهن المن المنافع المنافع

(فصل) ولو رهن الوصي أو الحاكم مال اليتيم عند مكاتبه أوولده الكبير صح لأنه لاولاية له عليهما (فصل) ولو أوصى الى رجل بقضاء دينه فرهن شيئا من تركته عند الغريم أو غيره ضمن لا نه لم يؤذن له في رهنها فضمن كما لولم يوص اليه بقضاء دينه

(مسئلة) قال (واذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي)

وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه لأ ينفك منه شيء حتى يقضى جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئا بهال فأدى بعض المال وأراد اخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك كذلك قال مالك والثوري والشافعي وإسحاق وابو ثور واصحاب الرأي لان الرهن وثيقة بحق فلا يزول الا بزوال جميعه كالضمان والشهادة

ومسئلة والله أعتق الراهن عبده المرهوز فقد صار حراً. ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنا)

وجملة ذلك أنه ليس للراهن عتق الرهن لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة فان أعتق نفذ عتقه موسراً كان أو معسراً نص عليه أحمد وبه قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله الا أن أبا حنيفة قال يستسعى العبد في قيمته ان كان المعتق معسراً ، وعن احمد رواية أخرى لا ينفذ عتق المعسر ذكرها الشريف أبو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لأن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ لما فيه من الاضرار بالمرتهن ولأنه

ولنا أن مقصود الرهن الاستيناق بالدين واستيفاؤه من تمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن وهذا لا ينافي الا نتفاع به ولا اجارته ولا اعارته فجاز اجهاعها كانتفاع المرتهن به ولان تعطيل منفعته تضييع للمال وقد نهى النبي علين عن اضاعته ، ولانه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم تمنع اجارتها كالعبد اذا ضمن باذن سيده ، ولا نسلم ان مقتضى الرهن الحبس بل مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة وذلك غير مناف للانتفاع به ، ولو سلمنا بأن مقتضاه الحبس فلا يمنع كون المستأجر نائباً عنه في المساكة وحبسه ومستوفياً لمنفعته لنفسه

(فصل)ولا يمنع الراهن من اصلاح الرهن و دفع الفساد عنه ومداوا ته ان احتاج اليها ، فاذا كان ماشية فاحتاجت الى اطراق الفحل فللراهن ذلك لان فيه مصلحة الرهن وزياد تهو ذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرروان كانت فحولا لم يكن للراهن اطراقها بغير رضا المرتهن لانه انتفاع لامصلحة للرهن فيه فهو كالاستخدام الا أن بكون بتضرر بترك الاطراق فيجوز لانه كالمداواة له

(فصل) وليس للراهن عتق الرهن لانه يبطل حق المرتهن من الوثيقة وذلك اضرار به فان فعل نفذ عتقه موسراً كان أو معسراً نص عليه أحمدو به قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي في أحداً قواله الا أن أباحنيفة قال يستسعى العبد في قيمته ان كان المعتق موسراً . وعن أحمد انه لا ينفذ عتق

عتق يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر كعتق شيرك له من عبد، وقال عطاء والبتي وأبو ثور لاينفذ عتق الراهن موسراً كان أو معسراً وهو القول الثالث للشافعي لأنه معنى يبطل حد الوثيقة من الرهن فلم ينفذ كالبيع

ولنا أنه أعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولان الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالمبيع في يدالبائع ، والعتق يخالف البيع فانه مبني على التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والحجول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليفه على الشروط بخلاف البيع ، أذا ثبت هذا فأنه أن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهناً لأنه أبطل حق الوثيقة بغير أذن المرجهن فلزمته قيمته كما لو أبطلها أجنبي أو كما لو أتنفه وتكون القيمة رهنا لأنها نائبة عن العين وبدل عنها ، وأن كان معسراً فالقيمة في ذمته فأن ايسر قبل حلول الحق أخذت منه القيمة فجعات رهنا الا أن يختار تعجيل الحق فيقضيه ولا محتاج الى رهن وأن ايسر بمدحلول الحق في المعسر بالدين خاصة لان ذمته تبرأ به من الحقين معاً ، والاعتبار بقيمة العبد حال الاعتاق لأبه حال الانكاف ولى كحال الانكسب على العبد ولاصنع له ولاجناية منه والزام الغرم لمن وجد منه الاتلاف أولى كحال اللسار وكسائر الاتلاف

(فصل) وان أعتقه باذن المرتهن فلا نعم خلافافي نفوذ عتقه على كل حال لان المنع كان لحق المرتهن وقد اذن فيسقط حقه من الوتيقة موسراً كان المعتق أومعسراً لأنه اذن فيما ينافي حقه فاذ

المعسر وذكرها الشريف أبوجعفر وهوقول مالك والقول الثاني للشافعي لانعتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن و بدلها فلم ينفذ لمافيه من الاضرار بالمرتهن ولا نه عتق يبطل حق غيرالما لك فنفذ من الموسردون المعسر كمتق شرك له في عبد، وقال عطاء والبتي و أبوثور: لا ينفذ عتق الراهن موسراً كان أو معسراً وهو القول الثالث الشافعي لا نه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن أشبه البيع

ولنا المهاعتاق من مالك جائز النصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولان الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيهاعتق المالك كالمبيع في يد البائع والعتق يخالف البيع فانه مبني على التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والمجهول ومالا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشرط بخلاف البيع اذا ثبت هذا فان كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا لانه أبطل حق الوثيقة بغير اذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو أبطلها اجنبي أو كما لو أتلفه و تكون القيمة رهنا الكونها نائبة عن العين وبدلا منهاوان كان معسر أفهي في ذمته فان أيسر قبل حلول الحق أخذت منه فجعلت رهنا إلا أن مختار تعجيل الحق فيقضيه ولا يحتاج الى رهن وارت أيسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لأن ذمته تبرأ به من الحقين معا والاعتبار بقيمة العد حال العتق لانه وقت الاتلاف وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة في المعسر يستسعى العبد في قيمته ثم يرجع على الراهن وفيه ايجاب الكسب على العبد ولا صنيع لهولا جناية منه فكان الزام الغرم المتلف أولى كحال اليسار وكسائر الاتلاف

(فصل) فأن أعتقه باذن المرتهن فلا لعلم خلافا في نفوذ عتقه على كل حال لان المنع كان لحق المرتهنوقد أذنويسقط حقه من الوثيقة موسراً كان المعتقراً و معسراً لانه اذن فها ينافي حقه فاذا

وحد زال حقه وقد رضي به لرضاه بما ينافيه واذبه فيه فلم يكن له بدل: فان رجع عن الاذن قبل العتق وعلمالراهن برجوعه كان كمن لم يأذن وان لم يعلم الراهن برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناءعلى عزل الوكيل بدؤن علمه . وان رجع بعد العتق لم ينفع رجوعه والقول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن ، ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول ورثة المرتهن أيضاً الأأن أيمانهم على نفي العلم لأنها على فعل الغير ، وأن اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع عينه، وان لم محلف قضى عليه بالكول

(فصل) وان تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والاجارة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبنى على التغليب والسراية فلم يصح بغـير إذن المرتهن كفسخ الرهن فان أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن لانه أذن فيما ينافي حقه فبيطل بفعله كالعتق ، وان زوج الام المرهونة لم يصح وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك والشافعي ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا يصح ، وللمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها وهذا مذهب أي حنيفة لان محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن الامة المزوجة ولان الرهن لا يزيل الملك فلا يمنع التزويج كالاجارة . ولنا أنه تصرف في الرهن بما ينقص تمنه ويستعل بعض منافعـــه فلم بملكه الراهن بغير رضا المرتهن كالاجارة ولا يخفى تنقيصه لتمنها فانه يعطل منافع بضعهاويمنع مشتريها ون وطئها وحالها ويوجب عليه عكين زوجها من استمتاعها في الليل ويعرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلفها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصا كثيراً وربما منع بيعها بالكلية . وقولهم أن محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فأن محل الرهن محل البيع والبيع

وجد زالحقه وقدرضي بهلرضاه عاينافيه واذنه فيه فلم يكن له بدل فان رجع عن الاذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه بطل الاذن وأن لم يعلم برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه ،وانرجع بعد العتق لم ينفعه الرجوع والقول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن، وان اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول الورثة أيضا الآأن أيمامهم على نفي العلم لأنها على فعل الغيرَ ، وان اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه وأن لم محلف قضي عليه بالنكول

﴿مسئلة ﴾ (وليس عليه تزويج الامة المرهونة فان فعل لم يصح)

وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك والشافعي . وقال القاضي وجماعة من اصحابنا يصحو العرتهن منع الزوج من وطئها لحق المرتهن حتى لاتخرج عن يده فيفوت القبض ومهرها رهن معها لأنهمن عائمها وبسببها فكان رهنا معها كأجرتها وسائر نمائها ، وهذا مذهب أبي حنيفة لأن محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن المزوجة ولان الرهن لا يزيل الملك فلم يمنع التزويج كالاجارة ، ولنا أنه تصرف في الرهن بما ينقص ثمنه ويستغل بعض منافعه فلم يملك الراهن بغير رضى المرتهن كالأجارة ولا يخفي تنقصيه ليمنها فانه يعطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها وحلما ويوجب عليها عكين زوجها من الاستمتاع بها ويعرضها بوطئه للحمل الذي تخاف منه تلفها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصاً كثيراً وربما منع بينها بالكلية . وقولهم أن محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فان محل الرهن محل البيع والبيع يتناول جملتها، ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها (الجزءالرابع) (01) (المغنى والشرحالكبير)

يتناول جملتها ولهـذا يباح لمشتريها استمتاعها وأنما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلم المنفعة فيها وبقائها محلا للبيع كما يصح رهن المستأجرة . ويفارق الرهن الاجارة فان النزويج لا يؤثر في مقصود الاجارة ولا يمنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقة له ويؤثر في مقصود الرهن وهواستيفاء الدين من ثمنها فان تزويجها يمنع بيعها أو ينقص ثمنها فلا يمكن استيفاء الدين بكماله

(فصل) ولا يجوز للراهن وطء أمنه المرهونة في قول أكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه له وطء الآيسة والصغيرة لانه لا ضرر فيه فان علة المنع الخوف من الحمل مخافة أن تلد منه فتخرج بذلك عن الرهن أو تتعرض للتلف وهذا معدوم فيها . وأهل العلم على خلاف هذا قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء أمنه المرهونة ولان سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرهما كلمعتدة والمستبرأة والاجنبية، ولان الذي تحبل فيه يختلف ولا ينحزر فنع من الوطء جملة كما حرم الحمر للسكر وحرم منه اليسير الذي لا يسكر لكون السكر مختلف ، وأن وطيء فلا حد عليه لانها ملكه وإنما حرمت عليه لعارض كالمحرمة والصائمة ولا مهر عليه لان المرتهن لا حق له في منفقتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فأشبه ما لو استخدمها . وأن تلف جزء منها أو نقصها مثل أن افتض البكر أو أفضاها فعليه قيمة ما أتلف فان شاء جعله رهناً معها وان شاء جعله قضاء من الحق أن لم يكن حل . فان كان الحق قد حل جعله قضاء لاغير فانه لافائدة في جعله رهنا ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيا ذكرناه

وأنما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها و بقائها محلا للبيع كما يصحرهن المستأجرة. ويفارق الرهن الاجارة فان المنزيج لا يؤثر في مقصود الاجارة ولا يمنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقة له ويؤثر في مقصود الرهن وهو استيفاء الدين من ثمنها لان تزويجها يمنع بيعها أو ينقص ثمنها فيتعذر استيفاء الدين بكاله

﴿ مسئلة ﴾ (وان وطيء الحاربة فاولدها خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها فجعلت رهنا)

لا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة في قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعي له وطء الآيسة والصغيرة لـ كونه لا ضرر فيه فان علة المنع خوف الحمل مخافة أن تلد منه فتخرج من الرهن أو تتعرض للتلف، وهذا معدوم فيهما وسائر أهل العلم على خلاف هذا . قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة ولان سائر من محرم وطؤها لافرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرهما كالمعتدة والمستبرأة والاجنبية ولان الوقت الذي تحمل فيه يختلف ولاينحزر فنع من الوطء جملة كما حرم الحمر للسكر وحرم منه اليسير الذي لا يسكر لـ كون السكر مختلف ، فان وظيء فلا حد عليه لانها ملك وأنا حرمت عليه لعارض كالحرمة والصائمة ولا مهر عليه لان المرتهن لاحق له في منفحها ووطؤها لا ينقص قيمتها اذا كانت ثيبا فأشبه مالو استخدمها وان تلف جزء منها أو نقصها مثل أن افتض البكر أو أفضاها فعليه قيمة ما أتلف فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله رهنا الحق قد حل جعله قضاء لا غير فانه لا فائدة في جعله رهنا فولا فرق بين الصغيرة والكبيرة فيل فركاه

(مسئلة) قال (وان كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضا من الرهن وأخذ من قدمنها فتكون رهنا)

وجملته ان الراهن إذا وطيء أمته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها كالو جرح العبدكانت عليه قيمته حين جرحه ولا فرق بين الموسر والمسر الا أن الموسر يؤخذمنه قيمتها على حسب ما ذكرنا في العتق وهذا قول أصحاب الرأي وقول الشافعي ههنا كقوله في العتق الا أنه اذاقال له لا ينفذ الاحبال فانماهو في حق المرتهن فأمافي حق الراهن فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها للمرتهن، ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها لانها حامل بحرفاذ اولدت لم يجز بيعها حتى تسقى ولدها اللبأ ، فان وجد من يرضعه بيعت والا تركت حتى ترضعه ثم يباع منها لم يحزر الدين خاصة ويثبت للباقي حكم الاستيلاد فاذا مات الراهن عتق وان رجع هذا المبيع الى الراهن بأرث أو بيع أو هبة أو غير ذلك أو بيع جميعها ثم رجعت اليه ثبت لها حكم الاستيلاد ، وقال مالك : الرئ الم تخرج الى الراهن وتأتيه خرجت من الرهن وان تسور عليها أخذولدها وبيعت .

ولنا ان هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن كما لوكان الوطء سابقاً على الرهن أو نقول معنى

ينافي الرهن في ابتدائه فنافأه في دوامه كالحرية

(فصل) فان كان الوط، بأذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لانه أذن في سبب ما ينافي حقه فكان إذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وإن لم تحبل فهي رهن بحالها فان قبل أنما أذن في الوط، ولم يأذن في الاحبال قلنا: الوط، هو المفضي الى الاحبال ولا يقف ذلك على اختياره فالأذن في سببه إذن فيه فان أذن ثم رجع فهو كمن لم يأذن. وان اختلفا في الاذن فالقول قول من ينكره،

(فصل) فان أولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها كما لو جرح العبدكانت عليه قيمته يوم جرحه ولا فرق بين الموسر والمعسر الا أن الموسر تؤخذ منه قيمتها والمعسر تكون في ذمته قيمتها على حسب ما ذكر نا في العتق ، وهذا قول أصحاب الرأي ، وقول الشافعي ههنا كقوله في العتق الا أنه اذا قال لا ينفذ الاحبال فانما هو في حق المرجهن ، فأما في حق الراهن فهو ثابت فلا يجوز له أن بهما للمرجهن ، ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها لانها حامل بحر فاذا ولدت لم يجز بيعها حتى أن بهما اللهأ ثم ان وجد من يرضعه بيعت والا تركت حتى ترضعه ثم يباع منه ا بقدر الدين ويثبت للماقي حكم الاستيلاد فاذا مات الراهن عتق. وان رجع المسيع الى الراهن بديع أوغيره أوبيع جميعها ثم رجعت اليه ثبت لها حكم الاستيلاد ، وقال مالك ان كانت الامة تخرج الى الراهن و تأتيه خرجت من الرهن وان تسور عليها أخذ ولدها و بيعت .

ولنا أن هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن كما لوكان الوطء سابقاً على الرهن أو نقول معنى ينافي الرهن في ابتدائه فنفاه في دوامه كالحرية

(فصل) فانكان الوطء باذن المرتهن خرجت من الرهن ولاشيء للمرتهن لانه أذن في سبب ماينافي حقه فكان اذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وان لم تحبل فهي رهن مجالها ، فان قبل انما أذن في الوطء ولم يأذن في الاحبال ولا يقف ذلك على اختياره فالاذن في سببه

وان أقر المرتهن بالاذن وأنكر كون الولد من الوط، المأذون فيه أو قال هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بأربع شروط (أحدها) أن يعترف المرتهن بالاذن (والثابي) أن يعترف بالوط، (الثالث) أن يعترف بالوط، (الثالث) أن يعترف بالولادة (والرابع) أن يعترف بحضي مدة بعد الوط، يمكن أن تلد فيها فحينئذ لايلتفت الى أنكاره ويكون القول قول الراهن بغير يمين لاننا لم نلحقه به بدعواه بل بالشر عفان أنكر شرطا من هذه الشروط فقال لم آذن أو قال أذنت فما وطئت أو قال لم تمض مدة تضعفيها الحمل منذ وطئت أو قال ليس هذا ولدها وأنما استعارته فالقول قوله لان الاصل عدم ذلك كله و بقاءالوثيقة صحيحة حتى تقوم البينة وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولو أذن في ضربها فضربها فتلفت فلا ضان عليه لان ذلك تولد بن المأذون فيه كتولد الاحيال من الوط

(فصل) إذا أقر الراهن بالوطء لم نخل من ثلاثة أحّوال (أحدها) أن يقر به حال المقد أو قبل لزومه فحكم هذين واحد ولا عنع ذلك صحة العقدلان الاصل عدم الحمل فان بانت حائلا أو حاملا بولد لا يلحق بالراهن فالرهن محاله وكذلك ان كان يلحق به لكن لا تصد به أم ولدمثل ان وطئها

أذن فيه ، فان أذن ثم رجع فهو كمن لم يأذن ، وأن اختلفا في الآذن فالقول قول من ينكره وإن أقر المرتهن بالآذن وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه أو قال هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن باربع شروط (أحدها) أن يعترف المرتهن بالآذن (الثاني) أن يعترف بالوطء (الثالث) أن يعترف بالولادة (الرابع) أن يعترف بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلد فيها فحينت لا يلتفت الى انكاره ويكون القول قول الراهن بغير بمين لا ننا لم نلحقه به بدعواه: بل بالشرع ، فان أنكر شرطاً من هذه الشروط فقال لم آذن أو قال أذنت ها وطئت ، أو قال لم تمض مدة تضع فيها الحمل مندوطئت ، أو قال ليس هذا ولدها إنها استعارته فالقول قوله لان الاصل عدم ذلك كله وبقاء الوثيقة صحيحة تقوم البينة وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولو أذن في ضربها فضربها فتلفت فلا ضمان عليه لان ذلك تولد من المأذون فيه فهو كتولد الاحبال من الوطء

(فصل) واذا أقر الراهن بالوط، لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يقر به حال العقدأوقبل لاومه فحلم هذين واحد ولا يمنع ذلك صحة الرهن لان الاصل عدم الحمل ، فان بانت حائلا أوحاملا بولد لا يلحق بالراهن فالرهن بحاله، وكذلك إن كان يلحق به لكن لا تصير به أم ولدمثل إن وطئها وهي زوجته ثم ملكها ورهنها، وان بانت حاملا بما تصير به أم ولد بطل الرهن ولاخيار للمرتهن وإن كان مشروطاً في يسع لا نه دخل مع العلم بانها قد لا تكون رهنا، فاذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه لم يكن له خيار كالمريض اذا مات والجاني اذا اقتص منه وهذا قول أكثر الشافعية، وقال بعضهم له الحيار لان الوط، نفسه لا يثبت الحيار فلم يكن رضاه به رضى بالحمل الذي محدث منه مخلاف الحناية والمرض. ولنا أن اذنه في الوط، اذن فيما يؤول اليه كذلك رضاه به رضى بالحمل الذي الوطائية والمرض ولنا أن اذنه في الوط، اذن فيما يؤول اليه كذلك رضاه به رضى بالم الذي عدث منه نفسخ الخناية والمرض ولنا أن اذنه في الوط، اذن فيما يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن لا نه أقر بما يفسخ عقداً لازما لغيره فلم يقبل كما لو أقر بذلك بعد ينها، ويحتمل أن يقبل لانه أقر في ملكه عا لا تهمة عقداً لازما لغيره فلم يقبل كا لو أقر بذلك بعد ينها، ويحتمل أن يقبل لانه أقر في ملكه عا لا تهمة

وهى زوجته ثم ملكها ورهنها ، وإن بانت حاملا بولد تصير به أم ولد بطل الرهن ولا خيار الهرتهن وان كان مشروطاً في بيع لانه دخل مع العلم بأنها قد لا تـكون رهناً فاذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه لم يكن له خيار كالمربض إذا مات والجانى إذا اقتص منه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم له الخيار لان الوطء نفسه لايثبت الخيار فلم يكن رضاه به رضى بالحمل الذي يحدث منه بخلاف الجناية والمرض . ولنا أن إذنه في الوطء إذن فيما يؤول اليه كذلك رضاه به رضى عا بؤول اليه (الحال الثالث) أقر بالوطء بعد لزوم الرهن فأه يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن لانه أقر بما يفسخ عقداً لازما لغيره فلم يقبل كما لو أقر بذلك بعد بيعها . ويحتمل ان يقبل لانه أقر في ملكه عا لاتهمة فيه لانه يستضر بذلك اكثر من نفعه بخروجها من الرهن . والاول اصحلان اقر ارالا النسان على غيره لا يقبل وهكذا الحكم فيما إذا اقر بأنه غصبها أو انها كانت جنت جناية تعلق ارشها برقبتها وللشافعي في ذلك قولان ، وان اقر انه اعتقها صح إقراره وخرجت من الرهن ، وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي في احدقوليه : لا يقبل بنا، على انه لا يصح اعتاقه للرهن . ولنا أنه لو اعتقه للرهن ، ولنا أنه لو اعتقه للرهن ، ولنا أنه لو اعتقه للرهن ، ولنا أنه قال هذه عقه فأشبه مالو قال لفذ عقه فقبل إقراره بعتقه كغير الرهن ، ولان إفراره بعتقه يجري بحرى عتقه فأشبه مالو قال لفذ عتقه فقبل إقراره بعتقه فقبل إقراره بعتقه فأشبه مالو قال

فيه لا نه يستضرمن ذلك أكثر من نفعه بخر وجهامن الرهن والاول أصح لان اقر ار الانسان على غير . لا يقبل (مسئلة) (و إن أذن المربهن في بيع أو هبة أو نحو ذلك صح و بطل الرهن الا أن يأذن له في بيعه بشرط أن بجعل ثمنه رهنا أو يعجل دينه من ثمنه)

وجملة ذلك أنه متى أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن أو هبته أو وقفه ففعل صح لان المنع كان لحقه فجاز باذنه وببطل الرهن لان هذا تصرف ينافي الرهن فلا يجتمع مع ما ينافيه الا البيع فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يأذن له في بيعه بعد حلول الحق فيصح ويتعلق حق المرتهن بثمنه ومجبقضاء الدين منه لان مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه (الثاني) أنه يأذن لهقبل حلو لهمطلقافيميعه فييطل الرهن ولا يكون عليه عوضه لانه أذن له فيما ينافي حقه فأشبه مالو اذن في عتقه وللمالك اخذ في شطل الرهن ولا يكون عليه عوضه لانه أذن له فيما ينافي حقه فأشبه مالو اذن في عتقه وللمالك اخذ في في في الرهن باع الرهن باذن المرتهن فوجب ان يبثت حقه فيه كما لو حل الدين. قال الطحاوي: حق المرتهن يتعلق بعين الرهن والثمن بدله فوجب ان يتعلق به كما لو اتلفه متلف

ولنا انه تصرف يبطل حق المرتهن من عين الرهن لا علم كه المرتهن ، فاذا اذن فيه اسقط حقه كالعتق . ويخالف ما بعد الحلول لان المرتهن يستحق البيع . ويخالف الاتلاف لانه غير مأذون فيه من حمة المرتهن ، فان قال أنما اردت باطلاق الاذن ان يكون ثمنه رهنا لم يقبل قوله لان اطلاق الاذن يفتضي بيما يفسخ الرهن ، وبهذا قال الشافعي (الئالث) ان يأذن فيه بشرط ان يجمل ثمنه رهنا مكانه او يعجل له دينه من ثمنه فيجوز ويلزم ذلك لانه لو شرط ذلك بعد حلول الحق جاز فكذلك قبله وان اختلفا في الاذن فالقول قول المرتهن لانه منكر ، وان اقر بالاذن واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنا او تعجيل دينه منه فالقول قول المرتهن لانه الاصل عدم الشرط ، ومحتمل ان يقدم قول المرتهن لان الاصل عدم الشرط ، ومحتمل ان يقدم قول المرتهن لان الاصل مقاء الوثيقة

(مسئلة) (ونماء الرهن وكسبه وارش الجناية عليه من الرهن)

أنت حر . ويتخرج ان لاينفذ إقرار المعسر بناء على انه لاينفذ إعتاقه ، وكل موضع قلنا القول قول الراهن فقال القاضي ذلك مع يمينه لان كذبه محتمل ، ويحتمل ان لا يستحلف لانه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلا فائدة في استحلافه ، واختلف اصحاب الشافعي في استحلافه على نحو الوجهين . والصحيح عندي انه إذا أقر بالعتق لم يستحلف لان ذلك جرى مجرى قوله أنت حر فلم يحتج إلى يمين كا لو صرح به ، وإن أقر بالغصب والجنابة فانه إن لم يدع ذلك المغصوب منه والمجني عليه لم يلتفت إلى قول الراهن وجها واحداً ، وإن ادعياه فالهمين عليهما لان الحق لهما ورجوعهما عنه مقبول فكانت الممين عليهما كسائر الدعاوى ، وإن أقر باستيلاد أمته فعليه اليمين لان نفعها عائد اليه من حل استمتاعها وملك خدمتها فكانت اليمين عليه مخلاف ماقبلها . وإن قلنا القول قول المرهن فعليه اليمين بكل حال لانه لو اعترف ثبت الحق في الرهن ويمينه على نني العلم لانها على نني فعل الغير فاذا حلف سقطت الدعوى بالنسبة اليه و بقي حكمها في حق الراهن بحيث لو عاداليه الرهن ظهر فيه حكم إقراره وإن أراد المجني عليه أو المنه وإن أن يغرماه في الحال فلهما ذلك لانه منع من استيفاء الجناية وإن أراد المجني عليه أو المنها كل لانه منع من استيفاء الجناية وإن أراد المجني عليه أو المنه في الحال فلهما ذلك لانه منع من استيفاء الجناية وقول مهما في المهما ذلك لانه منع من استيفاء الجناية وقول منه قرائه في الحال فلهما ذلك لانه منع من استيفاء الجناية وقول منه فلزمه أرشها كما لو قتله

وجملة ذلك ان نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالاصل واذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الاصل ، وسواء في ذلك المتصلكالسمن والتعلم والمنفصلكالكسب والاجرة والولد والثمر واللبن والصوف والشعر وبنحو هذا قال النجعي والشعبي . وقال الثوري واصحاب الراي يتبع النماء ولا يتبع الكسب لان الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعتاق مال الراهن . وقال مالك : يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولا يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب لانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا يسمري إلى غيره كحق جنايته حتى قال الشافعي لو رهنه ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج لا يدخل في الرهن ، وخالفه أبو ثور وابن المنذر واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » وأعا يكون رهنا كسائر ماله

ولنا أنه حكم يثبت في الدين بعقد المال فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره ، ولان النماء حادث من غير الرهن فيدخل فيه كالمتصل ، ولا نه حق مستقر في الام ثبت برضى المالك فسرى الولد كالتدبير والاستيلاد . ولنا على مالك أنه عاء حادث من غير الرهن فسرى اليه حكم الرهن كالولد ، وعلى أبي حنيفة أنه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء ، وأما الحديث فنقول به ، وأن غنمه وكسبه ونماء ه للراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالاصل . والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فثبت له حكم أصله ، وأما حق الجناية فانه ثبت بغير رضى المالك فلم يتعدما ثبت فيه لانه جزاء عدوان فاختص الجاني كالقصاص ، ولان السراية في الرهن لا تفضي الى استيفاء أكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه . وأما ارش الجناية على الرهن فيتعلق بها حق المرتهن لانها بدل جزء منه فكانت من الرهن كقيمته اذا أتلفه انسان وهذا قول الشافعي وغيره

الرهن القيمة الدا الهن أرضاأو داراً أو غيرها تبعه في الرهن مايتبع في البيع ، فان كان في الارض

(فصل) ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعا لقول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ماملكت أعامهم) وليست هذه زرجة ولا ملك يمين ، فان وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد لانه لاشبهة له فيه فان الرهن استيثاق بالدين ولا مدخل لذلك في إباحة الوط، ولان وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه لنفعها فالرهن أولى ، فان ادعى الجهل بالتحريم واحتمل صدقه لكونه بمن نشأ ببادية أو حديث عهد بالاسلام فلا حد عليه وولده حر لابه وطئها معتقداً إباحة وطئها فهو كما لو وطئها يظنها أمته وعليه قيمة ولدها يوم الولادة لان اعتقاده الحدل منع انخلاق الولد رقيقاً ففوت رق الولد على سيدها فلز منه قيمته كالمغرور بحرية أمة ، وإن لم يحتمل صدقه كالناشي، ببلاد الاسلام مختلطا بهم من أهل العلم لم تقبل دعواه لانه لا يخلو بمن يسمع منه ما يعلم به تحريم ذلك فيكون كمن لم يدع الجهل، وولده

شجر فقال رهنتك هذه الارض مجقوقها أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن دخل، وان لم يذكر ذلك فهل يدخل في الرهن ؟ على وجهين بناء على دخوله في البيع، وان رهنه شجر أمثمر أوفيه ثمرة ظاهرة لم تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع. وان لم تكن ظاهرة دخلت ، وقال الشافعي لا تدخل بحال ، وقال أبو حنيفة تدخل بكل حال لأن الرهن عنده يصح على الاصل دون الثمرة وقد قصد الى عقد صحيح فتدخل الثمرة ضرورة الصحة

ولنا أن الثمرة المؤبرة لاتدخل في البيع مع قوته وإزالته لملك البائع فالرهن مع ضعفة أولى، وعلى الشافعي انه عقد على الشجر فاستتبع الثمرة غير المؤبرة كالبيع. ويدخل فى الرهر الصوف واللبن الموجودان كما يدخل فى البيع ، وكذلك الحملوسائر ما يتبع في البيع لا نه عقد وارد على العين فدخلت فيه هذه التوابع كالبيع ، ولو كان الرهن داراً فربت كانت أنقاضها رهنا معها لأنها من اجزائها وقد كانت مرهونة قبل خرابها ، ولو رهنه أرضا فنبت فيها شجر فهو من الرهن سواء نبت بفعل الراهن أو بغر فعله لانه من عائها

﴿ مسئلة ﴾ ﴿ ومؤنته على الراهن وكفنه إن مات وأجرة مخزنه انكان مخزونا ﴾

مؤنة الرهن من طعامه و كسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على المرتهن لا نه من قال مالك والشافعي والعنبري واسحاق ، وقال أبو حنيفة أجرة المسكن والحافظ على المرتهن لا نه من مؤنة امساكه وارتهانه . ولنا قول النبي عَلَيْنِيَّة « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » رواه الدارقطني وقال اسناد حيد متصل ، ولانه نوع اتفاق فكان على الراهن كالطعام ، ولان الرهن ملك الراهن فكان على الراهن كالطعام ، ولان الرهن ، وقال أبو حنيفة فكان على الربهن . وإن احتيج الى مداواته لمرضأ وجرح بكون بقدر الامانة على الراهن وبقدر الضان على المرتهن . وإن احتيج الى مداواته لمرضأ وجرح فذلك على الراهن ، وعند أبي حنيفة هو كأجرة من يرده من اباقه وبني ذلك على أصله في أن يدالمر تهن يد ضمان بقدر دينه فيه وما زاد فهو أمانة عنده ويأتي الكلام على ذلك فيا بعد ، فان مات العبد كانت مؤنة تجهيزه ودفنه علىه الراهن لان ذلك تابع لمؤنته . فان كل من لزمته مؤنة شخص في حياته لا في مقابلة نفع كانت مؤنة تجهيزه ودفنه عليه كسائر العبيد والاماه والاقارب من الاحرار وفصل) وان كان الرهن عمرة فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ فذلك على الراهن ، وان احتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ فذلك على الراهن ، وان احتاجت إلى تحفيف والحق مؤجل فعليه التجفيف لا نه محتاج الى أن يستبقيها رهنا حتى كل الحق ، احتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ فذلك على الراهن ، وان احتاجت إلى تحفيف والحق مؤجل فعليه المناه باله محتاج الى أن يستبقيها رهنا حتى كل الحق ،

رقيق للراهن لانه من زنا . ولا فرق في حميع ماذكر نابين أن يكول الوطء باذن الراهن أو بغير إذنه وهذا المنصوص عن الشافعي . ومحتمل أن لا تجب قيمة الولد مع الاذن في الوطء وهو قول بهض أصحاب الشافعي لان الاذن في الوطء إذن فيا يحدث منه بدليل أنه لو أذن المرتهن للراهن في الوطء في في الوطء في في الوطء في قطع أصبح فسرت إلى أخرى لم يضمنها أووجه الاول أن وجوب الضمان يمنع انحلاق الولد رقيقاً وسببه اعتقاد الحل وما حصل ذلك باذنه بحلاف الوطء فان خروجها من الرهن بالحمل الذى الوطء المأذون فيه سبب له ، وأما المهر فان كان الوطء بأذن الراهن فلا مهر له ، وقال أبو حنيفة يجب لأنه يجب لها ابتداء فلا يسقط باذن غيرها ، وعن الشافعي كما لمذهبين . ولنا أنه أذن في سببه وهو حقه فلم يجب كما لوأذن في قتلها ولان المالك أذن في استيفاء المنفعة فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة وإن كان بغير إذنه فالمهر واجب سواء أكرهها أو طاوعته

وإن كان حالا بيعت ولم يحتج الى تجفيفها ، فان اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بالحق المؤجل حاز وأن اختلفا قدم قول من يستبقيها بعينها لان العقد يقتضي ذلك الا ان يكون مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطبا فيباع ويجعل ثمنه رهنا ، وان اتفقا على قطع الثمرة فى وقت جاز سواء كان الحق حالا أو مؤجلا ، أو كان الاصلح القطع أو الترك لان الحق لا يخرج عنها ، وان اختلفا قدم قول من غلب الاصلح ان كان ذلك قبل حلول الحق ، وان كان الحق حالاقدم قول من طلب القطع لانه ان كان المرتهن فهو طالب لاستيفاء حقه الحال فلزم اجابته ، وان كان الراهن فهو يطلب بتبرئة ذمته و تخليص عين ملكه من الرهن والقطع أحوط من جهة أن في تبقيته غرراً . ذكر القاضي هذا في ألمفلس وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا في معناه ، ويحتمل أن ينظر فى المحرة فان كانت تنقص بالقطع نقصاً كثيراً لم يجبر الممتنع من قطعها لان ذلك اتلاف فلا يجبر عليه كما لا يجبر على نقض داره ليبيع أنقاضها ، ولا على ذبح فرسه ليبيع لحمها ، فان كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كالها لم يجبر عليه على قبله ولم يجبر عليه مجال لما فيه من اضاعة المال والله أعلم

(فصل) فان كان الرهن ماشية تحتاج الى اطراق الفحل لم يحبر الراهن عليه لانه ليس عليه ما يتضمن زيادة في الرهن واليس ذلك مما يحتاج اليه لبقائها ولا يمنع من ذلك لكونه زيادة لهما لا ضرر على المرتهن فيه ، وان احتاجت الى رعي فعلى الراهن أن يقيم لها راعيا لان ذلك يجري مجرى علمها فان اراد الراهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر وكان لها في مكانها مرعى تماسك به فللراهن السفر لان في السفر بها اخراجها عن نظره ويده ، وان اجدب مكانها فلم تحجد ما تماسك به فللراهن السفر بها لانها تملك اذا لم يسافر بها الا انها تكون في يد عدل يرضيان به او ينصبه الحاكم ولا يثفر دالراهن بها ، فان امتنع الراهن من السفر بها فللمرجن نقلها لان في بقائها هلاكها وضاع حقه من الرهن، وأن أرادا جميعا السفر بها واحتلفا في مكانها قدمنا قول من يعين الاصلح فان استوياقدم قول المرجن، وعند الشافعي يقدم قول الراهن وان كان الاصلح غيره لانه املك بها الا أنه يكون مأ واها الى يد عضه عدل . ولنا ان اليد للمرتهن فكان أولى كما لوكانا في بلد واحد وايهما اراد نقلها عن البلد مع خصه لم يكن له سواء اراد نقلها الى مثله او اخصب منه اذ لا معني للمسافرة بالرهن مع امكان ترك السفر بها وان انقع لها اولا لان الحق لا يخرج عنها

وقال الشافعي لايجب المهر مع المطاوعة لان النبي عَلَيْكَالِيَّةُ نهى عن مهر البغيولان الحد إذا وجب على الموطوءة لم يجب المهر كالحرة

ولنا أن المهر يجب السيد فلا يسقط بمطاوعة الامة واذنها كما لو اذنت فى قطع يدها ولانه استوفى هذه المنفعة المملوكة للسيد بغير إذنه فكان عليه دوضها كالو اكرهها وكأرش بكارتها لوكانت بكراً والحديث مخصوص بالمكرهة على البغاء فان الله تعالى سهاها بذلك مع كونها مكرهة عليه فقال (ولا تكرهوا فتيات كم على البغاء إن اردن تحصنا) وقولهم لا يجب الحدو المهر قلنا لا يجب المهر لها وفي اسئلتنا لا يجب له واعا بحب لسيدها و يفارق الحرة فان المهر لو وجب لوجب لها وقد اسقطت حقها باذنها وهمهنا المستحق لم يأذن ولان الوجوب فى حق الحرة باكراهها وسقوطه بمطاوعتها فكذلك السيد ههنا المتعلق السقوط باذنه ينبغي ان يشت عند عدمه وسواء وطئها معتقداً للحل او غير معتقد له او ادعى

(فصل) وان كان عبداً يحتاج الي ختان والدين حال او اجله قبل برئه منع منه لانه ينقص ثمنه وفيه ضرر ، وأن كان يبرأ قبل محل الحق والزمان معتدل لايخاف عليه فيه فلهذ لك لا نه من الواجبات ويزيد في الثمن ولا يضر بالمرتهن ومؤنة ختانه على الراهن ، وان مرض فاحتاج الى دواء لم يجـبر الراهن عليه لانه لا يتحقق أنه سبب لبقائه وقد يبرأ بغير علاج بخلاف النفقة ، وان اراد الراهن مداواته عا لا ضرر فيه لم يمنع منه لانه مصلحة لها من غير ضرر بواحد منها، فانكان الدواء مما يخاف غائلته كالسموم فللمرتهن منعه منه لانه لا يأمن تلفه ، وان احتاج الى فصد أو احتاجت الدابة الى توديج ومعناه فتح الودجين ليسيل الدم وهما عرقان غليظان من جاني ثغرة النحر او تبزيغ وهوفتح الرهصة فللراهن فعل ذلك مالم يخف منه ضرر ،وان احتيج الى قطع شيء من بدنه بدوا. لا يخاف منه جاز ، وأن خيف منه فأيهما أمتنع منه لم يجبر ، وأن كانت به آكلة كانله قطعها لانه يخاف من تركما لامن قطعها ، وأن كان به خبيثة فقال أهل الخبرة الأحوط قطعها وهو أنفع من بقائهافللراهن قطعها والا فلا ، وان تساوى الخوف عليه في الحالين لم يكن له قطعها لانه يحدثجر حا فيه لم يترجح احداثه، وإن كمانت به سلعة أو أصبع زائدة لم يملك الراهن قطعهالان قطعها لخاف منه وتركها لا يخاف منه، وانكانت الماشية جربة فأرادالراهن دهنها بما يرجى نفعه ولا مخاف ضرره كالقطران والزيت اليسير لم يمنع ، وان خيف ضرره كالكثير فللمرتهن منعه . وقال القاضي : له ذلك بغير اذن المرتهن لان له معالجة ملكه ، وإن امتنج من ذلك لم يجبر عليه ، ولو اراد المرتهن مداواتها عا ينفعها ولا يخشى ضرره لم عنع لان فيه اصلاح حقه بما لا يضر بنده، وان خيف منه الضرر لم عكن منه لان فيه خطراً بحق غيره

(فصل) فان كان الرهن نخلا فاحتاج الى تأبير فهو على الراهن وليس للمرتهن منعه منه لان فيه مصلحة بغير مضرة وما يسقط من ليف اوسعف أو عراجين فهو من الرهن لانه من اجزائه او من عائمه ، وقال اصحاب الشافعي ليس من الرهن بناءا منهم على أن عاء الرهن ليس منه . ولا يصح ذلك همنا لان السعف من جملة الاعيان التي ورد عليها عقد الرهن فكانت منه كالاصول وانقاض الدار وان كان السجر وان كان الرهن كرما فله زباره لانه لمصلحته ولا ضرر فيه والزرجون من الرهن ، وان كان الشجر (الجزء الرابع) (المغني والشرح الكبير)

شبهة او لم يدعها لان المهر حق آدي فلا يسقط بالشبهات ولا تصير هــذه الامة ام ولد للمرتهن مجال سواء ملـكها بعد الوضع او قبله وسواء حكمنا برق الولد او حريته لانه احبلها في غير ملــكه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا جنى العبد المرهون فالمجني عليه أحق برقبته من مرتهنه حتى يستو في حقه فان اختارسيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله)

وجملته ان العبد المرهون إذا جنى على إنسان او على ماله تعلقت الجناية برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن لانعلم في هذا خلافا وذلك لان الجناية مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على الرهن ، فان قيل فحق المرتهن أيضاً يقدم على حق المالك . قلناحق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده وحق الجناية ثبت بغير اختياره مقدما على حقه فيقدم على ماثبت بعقده ولان حق الجناية مختص بالهن يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها فكان تعلقه بها اخف وأدنى فان كاتجنايته موجبة للقصاص فلولي الجناية استيفاؤه، فان اقتص سقط فكان تعلقه بها اخف وأدنى فان كاتجنايته موجبة للقصاص فلولي الجناية استيفاؤه، فان اقتص سقط

مزدهما وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى فله ذلك ، وأن اراد تحويله كله لم يملك ذلك ، وأن قيل هو الاولى لانه قد لايعلق فيفوت الرهن . وأن امتنع الراهن من فعل هذا كله لم يجبرعليه لانه لايلزمه فعل ما فيه زيادة الرهن

(فصل) وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع منها أجبره الحاكم عليها فان لم يفعل اكترى الحاكم من ماله فان لم يكن له مال اكترى من الرهن ، فان بذلها المرتهن متطوعاً لم يرجع بشيء ، وان كان باذن الراهن محتسبا بالرجوع رجع ، فان أنفق باذن الراهن ليكون الرهن رهنا بالنفقة والدين الاول لم يصح ولم يصر رهنا بالنفقة لما ذكرنا ، وان قال الراهن انفقت متبرعا وقال المرتهن بل أنفقت محتسبا بالرجوع فالقول قول المرتهن لان الحلاف في نيته وهو أعلم بها وعليه اليمين لان ماقاله الراهن حتمل ، وكل مؤنة لا تلزم الراهن كنفقة المداواة والتأبير وأشباهها لا يرجع بها المرتهن إذا أنفقها سواء أنفقها محتسبا أومتبرعاً

﴿ مسئلة ﴾ (وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف بغير تعد منه فلا شيء عليــه ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه)

وجملة ذلك أن الرهن إذا تلف في يد المرتهن فان كان تلفه بتعد أو تفريط في حفظه ضمنه لا نعلم في ذلك خلافا لا نه أمانة في يده فلزمه ضانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة فاما ان تلف بغير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وروي عن شريح والنخعي والحسن أن الرهن يضمن بجميع الدبن وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي عليتياتي انه قال « الرهن بما فيه» وقال مالك ان كان تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن ، وان ادعى تلفه بأمر خي لم يقبل قوله ويضمن ، وقال الثوري وأبو حنيفة يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته أو قدر الدين وبروى ذلك عن عمر رضي الله عنه لما روى عطاء أررجلا رهن فرسا فنفق عندالمرتهن فياء الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال « ذهب حقك » ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال « ذهب حقك » ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها

الرهن كما لو تلف وإن عفا على مال تعلق برقبة العبد وصار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد أنت خير بين فدائه وبين تسليمه للبيع، فان اختار فداءه فبكم يفديه ? على روايتين (إحداهما) بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته لانه إن كان الارش أقل فالمجنى عليه لايستحق أكثر من أرش جنايته ، وإن كما نت القيمة أفل فلا يلزمه اكثر منها لأن مايدفعه عوض عن العبد فلا يلزم أكثر من قيمته كما لو أُتلفه (والثانية) يفديه بأرش حِنايته بالغا مابلخ لانه ربما يرغب فيه راغب فيشتريه باكثر من فيمته فاذا فداه فهو رهن بحاله لان حق المرتهن قائم لوجود سببه وأنما قدم حق المجني عليه لقوته ، فاذا زال ظهر حكم الرهن كحق من لارهن له مع حق المرتهن في تركة مفلس إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر ، فإن امتنع قيل للمرجن أنت مخير بين فدائه و بين تسليمه فإن اختار فداءه فبكم يفديه ? على الروايتين فان فداه باذن الراهن رجع به عليه لانه أدى الحق عنه باذنه فرجع به كمالو

من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفي ، ولا نه محبوس بدين فكان مضموناً كالمبيع إذا حيس لاستيفاء عنه.

و لنا ماروى ابن أبي ذؤيب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن النبي عَلَيْكِيْ قال « لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه» رواه الاثرم عن احمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذؤيب ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك عن ابن أبي ذؤيب ولفظه « الرهن من صاحبه الذي رهنه وباقيه سواء » قال ووصله ان المسيب عن ابي هريرة عن انني عليالية مثله أو مثل مناه من حديث ان أبي أنيسة ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين ، ولا به مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة فكان جميعه امانة كالوديعة ، وعلى مالك ان ما لا يضمن به العقار لا يضمن به الذهب كالوديعة فأما حديث عطاء فهو مرسل وقوله يخالفه . قال الدار قطني يرويه اسماعيل بن أمية وكان كذابا وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفًا ، ومحتمل أنه أراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسـأل عن قدر الدين وقيمة الرهن ، والحديث الآخر ان صحفيحتمل أنه محبوس بما فيه، وأما المستوفى فانه صار ملكاً للمستوفي وله عاؤه وغنمه فكان عليه ضانه وغرمه بخلاف الرحن والمبيع قبل القبض مجنوع اذا ثبت ذلك فاله لا يسقط بهلاكه شيء من دينه وهو قول الشافعي لأن الدين كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد مايسقطه فبقي بحاله

(مسئلة) (وان تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين)

لان جميعه كان رهناً بجميع الدين ، فاذا تلف البعض بقي البعض الآخر رهناً بجميع الدين لان الاصل بقاء ما كان على ما كان ، ولان الباقي بعض الجلة ، وقد كان الجميع رهنا فيكون البعض رهنا لانه من الجملة

(فصل) وإذا قضاه حقه وابرأه من الدين بقي الرهن أمانة في يد المرتهن ، وبه قال الشافعي وقال أبوحنيفة إذا قضاء كان مضمونا واذا ابرأه لم يكن مضمونا استحسانا وهذا مناقضة لان القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرئه منه ، وعندنا انه كان امانة وبقي على ماكان عليه وليسعليه ردولانه امسكه باذن مالكه ولايختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية فانه يختص بنفعها وبخلاف مالو أطارت الربح الى دار ، ثوباً فانه يلزمه رده الى مالكه لان مالكه لم يأذن في امساكه ، فاما ان طلبه المالك في

قضى دينه باذنه وإن فداه متبرعا لم يرجع بثيء وإن نوى الرجوع فهل يرحع بذلك ? على وجهين بناه على مالو قضى دينه بغير إذنه ، وإن زاد في الفداء على الواجب لم يرجع به وجها واحداً ، ومذهب الشافعي كما ذكر نا في هذا الفصل إلا أنه لا يرجع بما فداه به بغير إذنه قولا واحداً ، وإن شرط له الراهن الرجوع رجع قولا واحداً وإن قضاه باذنه من غير شرط الرجوع ففيه وجهان وهذا أصل يذكر في غير هذا الموضع فان فداه وشرط أن يكون رهناً بالفداء مع الدين الاول فقال القاضي يجوز ذلك لان المجني عليه علمك بيم العبد وإبطال الرهن فصار بمنزلة الرهن الحائز قبل قبضه ، والزيادة في دين الرهن قبل لزومه جائزة ولان أرش الجناية متعلق به وإنما ينتقل من الجناية إلى الرهن ، ويحتمل أن الرهن قبل نامبد رهن بدين فلا يجوز رهنه ثانياً بدين سواه كما لو رهنه بدين سوى هذا وذهب أبو حنيفة إلى أن ضان جناية الرهن على المرتهن فاداه لم يرجع بالفدا ، وإن فداه الراهن أو بيع

هذه الحال لزم من هو في يده من المرنهن أوالعدل دفعه اليه اذا أمكنه، فان امتنع صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها فان كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينهما طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او جماعة أو فوت وقت صلاة او كان به مرض اوجوع شديد ونحوه فأخر التسليم لذلك لم يضمن لانه لا تفريط منه اشبه المودع

(فصل) واذا قبض الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل من اصله ، فان امسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر الضائ عليه وللمالك تضمين ايهما شاء ، فان ضمن المرتهن لم يرجع على احد لذلك ، وان ضمن الراهن رجع عليه ، وان لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريطه ففيه ثلاثة اوجه (احدها) يستقر الضان عليه ايضا لان مال الغير تلف تحت يده العادية اشبه ما لو علم (والثانى) لاضان عليه لانه قبضه على انه امانة من غير علمه فهو كالوديعة ، فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لانه يرجع عليه كالغاصب لانه غره فرجع عليه كالمغرور بحرية امة

(مسئلة) (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين)

وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أو لا . قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على ان من رهن شيئا بمال فأدى بعض المال واراد اخراج بعض الرهن ان ذلك ليس له ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك كذلك قال مالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي لأن الرهن وثيقة بحق فلا يزول الا يزوال جميعه كالضمان والشهادة .

(مسئلة) (وان رهنه عند رجلين فوفي احدهما انفك في نصيه)

إذا رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كلواحد منهما بدينه فمتى وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع الاثنين بمزلة العقدين فكا أنه رهن كل واحد منهما النصف منفرداً فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه، وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون فله ذلك ، وان كان مما تنقصه القسمة لم تجب قسمته لان على المرتهن ضرراً فيها ويقر

في الجناية سقطدين الرهن إن كمان بقدرالفدا، وبناء على أصله في ان الرهن من ضان المرتهن وهذا يأتي الحكلام عليه إن شاء الله تعالى ، وإذا لم يفدالجاني فبيع في الجناية التي تستغرق قيمته بطل الرهن وإن لم تستغرقها بيع منه بقدر أرش الجناية وباقيه رهن إلا ان بتعذر بيع بعضه فيباع الحكل و مجعل بقية الثمن رهناً ، وقال ابو الخطاب هل يباع منه بقدر الجناية أم يباع جميعه ويكون الفاضل من ثمنه عن ارش جنايته رهناً ؟ على وجهين

(فصل) وان كمانت الجناية على سيد العبدفلا مخلواً من حالين (احدها) ان تكون الجناية غير موجبة للقود كجناية الخطأ او شبه العمد او اتلاف مال فيكون هدراً لان العبد مال لسيده فلا يثبت له مال في ماله (الثاني) ان تكون موجبة للقود فلا مخلو من ان تكون على النفس اوعلى مادونها فان كانت على مادون النفس فالحق للسيد فان عفا على مال سقط القصاص ولم مجب المال لماذكر نا وكذلك

في يد المرتهن بعضه رهن وبعضه وديعة ، وقال أبو الخطاب فيمن رهن عبده عند رجلين فو في احدهما يبقى جميعه رهنا عند الآخر حتى يوفيه ، وكلامه مجمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرو لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً إذ لا يجوز أن يقال أنه رهن نصف العبد عند رجل فصار جميعه رهنا

(مسئلة) (وان رهنه رجلان شيئًا فوفاه احدهما انفك في نصيبه)

لما ذكرنا وقد قال احمد في رواية مهنا في رجلين رهنا داراً لهما عندرجل على الف فقضاه احدهما ولم يقض الآخر فالدار رهن على مابقي وهذا من كلام احمد محمول ايضاً على انه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر لا يمعنى ان العين كلها تكون رهناً عند الآخر لا نه أنما رهنه نصفها

(فصل) ولو رهن اثنان عبداً لها عند اثنين بألف فهذه اربعة عقود ويصير كل ربع من العبد رهنا

بمائنين وخمسين فمتى قضاها من هي عليه انفك من الرهن ذلك القدر ذكره القاضي وهو الصحيح مسئلة ﴾ (واذا حل الدين وامتنع مر وفائه فان كان الراهن اذن للمرتهن او العدل في بيع الرهن باعه ووفى الدين والا رفع الامر الى الحاكم فيجبره على وفاء الدين او بيع الرهن فان لم

يغ الركس باعه الحاكم وقضى دينه) يفعل باعه الحاكم وقضى دينه) وجملة ذلك أنه أذا حل الدين لزم الأيفاء لانه دين حال فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن به فأن لم

وجملة ذلك أنه أذا حل الدين لزم الأيفاء لانه دين حال فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن به فأن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه لان هذا هو المقصود من الرهن وقد باعه بأذن صاحبه في قضاء دينه فصح كما في غير الرهن ومافضل من ثمنه فهو للمالك وأن فضل من الدين شيء فعلى الراهن وأن لم يكن أذن لهما في بيعه أو كان قد أذن لهما ثم عزلها طولب بالوفاء أو بيع الرهن فأن أبي فعلى الحاكم مايرى من حبسه أو تعزيره ليبيعه ألحاكم بنفسه أو نائبه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يبيعه الحاكم لان ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله فلم ينفذ بيعه بغير أذنه ولنا أنه حق تعين عليه فأذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه كالايفاء من جنس الدين وأن وفي الدين من غير الرهن انفك الرهن

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان شرط في الرهن جعله على يد عدل صح وقام قبضـه مقام قبض المرتهن)

ان عفا على غير مال ، وان احب ان يقتص فله ذلك لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثيت له ذلك بجنايته عليه ولان القصاص بجب المزجر والحاجة تدعو إلى زجره عن سيده فان اقتص فعليه قيمته تكون رهناً مكانه وقضاء عن الدين لانه بخرجه عن كونه رهناً باختياره فكان عليه بدله كما لواعتقه، وان كانت الجناية على النفس فللورثة استيفاءالقصاص وليس لهم العفو على مال وذكر القاضى وجهاً آخر ان لهم ذلك لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لوجني على اجنبي، وللشافعي قولان كالمذهبين فان عفا بدض الورثة سقط القصاص وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية ؟ على الوجهين ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ماذكرناه

(فصل) وان حنى العبدالمرهون على عبدلسيده لم بخل من حالين (احدها) ان لايكون مرهونا في مال أو غيره حكم الجناية على طرف سيده له القصاص ان كانت جنايته وحبة له وان عفا على مال أو غيره

وجملة ذلك أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدي رجل رضياه واتفقا عليه جاز وكان وكلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وقام مقام قبض المرتهن في قول أكثر الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري وابن المبارك والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الحكم والحارث المكلي وقتادة وابن أبي ليلي لا يكون مقبوضا بذلك لان القبض من عام العقد فتعلق بالمتعاقدين كالايجاب والقبول

ولنا أنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كمائر القبوض وفارق القبول لان الايجاب إذا كان الشخص كان القبول منه لانه مخاطب به ولو وكل في الايجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضاً وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه . إذا ثبت هذا فانه يجوز أن يجعلا الرهن على يدي من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف مسلماكان أوكافراً عدلا أو فاسقاً ذكراً أو الثي ولا يكون صبيا لانه غير جائز التصرف مطلقاً فان فعلاكان قبضه وعدم القبض واحداً ولا عبداً بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان أذن له السيد جل جاز . وأما المكاتب فيجوز بجعل لان له الكسب و بذل منافعه بغير اذن السيد ولا يجوز بغير جعل لانه الكسب و بذل منافعه بغير اذن السيد ولا يجوز بغير جعل لانه له الكسب و بذل منافعه بغير اذن السيد ولا يجوز بغير جعل

(مسئلة) (فان شرط جعله في يد اثنين فليس لاحدهما الانفراد بحفظه)

لأن المتراهنين لم يرضيا الا بجفظها مماً فلم يجز لاحدها الانفراد به كالوصين فان سلمه أحدها إلى الآخر فعليه ضمان النصف لانه القدر الذي تعدى فيه وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي، وفي الآخر إذا رضي أحدها بامساك الآخر جاز، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إن كان كما ينقسم اقتسماه والا فلكل واحد منها امساك جميعه لان اجماعها على حفظه يشق عليها فحمل الامر على أن لكل واحد منها الحفظ

ولنا أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظها معاً فلم يجز لاحدها الانفراد بذلك كالوصيين ولا يجوز لاحدها الانفراد بالتصرف. قولهم ان الاجماع على الحفظ يشق ممنوع لامكان جعله في مخزن علمه لكل واحد منها قفل

(مسئلة) (وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقله عن يدالعدل الا ان يتغير حله)

أو كانت الجناية لاتوجب القصاص ذهبت هدراً وسواء كان الجني عليه قنا أو مدبراً أو أم ولد (الحال الثاني) أن يكون رهناً فلا يخلو إما أن يكون رهناً عند مرتهن القاتل أو عند غيره فان كان عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص فلسيده القصاص فان اقتص بطل الرهن في المجني عليه وعليه قيمته للمقتص منه فان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال وكانا رهناً بحق واحد فجنايته هدر لان الحق يتعلق بكل واحد منها فاذا قتل أحدهما بتي الحق متعلقاً بالآخر ، وإن كان كل واحد منها مرهوناً بحق مفرد نفيه أربع مسائل (إحداها) أن يكون الحقان سواء وقيمتها سواء فتكون الجناية هدراً سواء كان الحقان من جنس واحد لانه لافائدة في اعتبار الجناية (المسئلة الثانية) أن يختلف الحقان وتتفق القيمتان مثل أن يكون احدهما عائة دينا والآخر بألف درهم وتتفق القيمتان مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين وقيمة كل واحد منها مائة. فان

وجملة ذلك أن العدل مادام بحاله لم يتمير عن الامانة ولاحدثت بينه و بين أحدها عداوة فليس لاحدهما ولا للحاكم نقله عن يده لانهما رضيا به في الابتداء وان اتفقا على نقله جاز لان الحق لها لم يعدها وكذلك لوكان الرهن في يد المرتهن فلم يتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقلهعن يده، فان تنيرت حال العدل بفسق أو ضف أوحدثت عداوة بينه وبينها أو بينه وبين أحدها شن طلب نقله عن يده له ذلك ويضعانه في يد من اتفقا عليه . فان اختلفا وضعه الحاكم عند عدل وان اختلفا في تغيرت حاله في الثقة والحفظ نقير حاله بحث الحاكم وعمل عا ظهر له، وهمذا لوكان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة والحفظ فللراهن رفعه عن يده الى الحاكم ليضعه في يد عدل، واذا ادعى الراهن تغير حال المرتهن فانكر بحث الحاكم عن ذلك وعمل عا بان له . فان مات العدل أو المرتهن لم يكن لورثتهما امساكه الابر ضاهافان اتفقا عليه جاز ، وان اتفقا على عدل يضعانه عنده فلها ذلك لان الحق لهما فيفوض أمره اليها . وان اختلف الراهن والمرتهن عند موت العدل أواختلف الراهن وورثة المرتهن رفعا الامر الى الحاكم ليضعه على يد عدل فان كان الرهن في يد اثنين فات أحدهما أو تغيرت حاله بفسخ او ضعف عن الحفظ أو عداوة اقيم مقامه عدل يضم الى العدل الآخر فيحفظان معا

﴿ مُسْئَلَةِ ﴾ (و له رده اليهما ولا يملك رده الى احدهما فان فعل فعليه رده إلى يده فان لم يفعل ضمن حق الآخر)

وجملة ذلك أن العدل متى أراد رده عليها فله ذلك وعليها قبوله لانه أمين متطوع بالحفظ فلم يلزمه المقام عليه فان امتنع أجبرها الحاكم فان تغيبا نصب الحاكم أمينا يقبضه لها لان للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه فان دفعه إلى أمين من غير امتناعها ضمن الامين وضمن الحاكم لا فلا ولاية له على غير الممتنع وكذلك لو تركه العدل عند آخر مع وجودها ضمن وضمن القابض فان المتنعا ولم يجد عاكما فتركه عند عدل آخر لم يضمن وان المتنع أحدها لم يكن له دفعه الى الآخر فان فعل ضمن والفرق بينها ان أحدها عسكه لنفسه والعدل يمسكه لها هذا فيما اذاكانا حاضرين . فان كان العدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه دفعه إلى الحاكم فقبضه منه أو نصب له عدلا يقبضه لها . فان لم يجد حاكما أودعه عند ثقة وليس له ان يودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فان فعل ضمن . فان لم يجد حاكما أودعه عند ثقة وليس له ان يودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فان فعل ضمن . فان لم يكن له عذر وكانت الغيبة بعيدة قبضه الحاكم منه فان لم

كان دين القاتل اكثر لم ينقل إلى دين المقتول اعدم الغرض فيهو إن كان دين المقتول اكثر نقل إلى الفاتل لان للمرجهن غرضاً في ذلك ، وهل يباع القاتل وتجعل قيمته رهنا مكان المقتول أو ينقل الحالم؛ على وجهين (أحدهما) لا يباع لانه لافائدة فيه (والثاني) يباع لانه ربما زاد فيه من ايد فبلغه أكثر من ثمنه فان عرض للبيع فلم يزد فيه لم يبع لعدم ذلك (المسئلة الثالثة) أن يتفق الدينان وتختلف القيمتان بأن يكون دين كل واحد منها مائة وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فان كانت قيمة المقتول اكثر فلا غرض في النقل فيبقى محاله ، وإن اتفقا على تبقيته و نقل الدين اليه صار مرهو نا بها ، فان حل أحد الدين بيع بكل حال لانه إن كان دينه المعجل بيع ليستوفى من ثمنه وما بتي منه رهن بدينه (المسئلة الرابعة) بالدين الآخر فان كان المعتجل الآخر بيع ليستوفى منه بقدره والباقى رهن بدينه (المسئلة الرابعة) بالدين الآخر فان كان المعتجل الآخر بيع ليستوفى منه بقدره والباقى رهن بدينه (المسئلة الرابعة)

يجد حاكما دفعه الى عدل ، ولى كانت الغيبة دون مسافة القصر فهو كما لوكانا حاضرين لانهما في حكم الاقامة ، وان كانا أحدها حاضراً وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له دفعه الى الحاضر منها وفي كل موضع قلنا لا يجوز له دفعه إلى أحدهما اذا دفعه اليه لزمه رده إلى يده فان لم يفعل ضمن حق الآخر لا به فرط في دفعه اليه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » رواه أبو داود والترمذي والنسائي

﴿ مسئلة ﴾ (فان أذنا له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد فان كان فيه نقود باع بجنس الدين) وجملة ذلك أنهما إذا أذنا للعدل في البيح ولم يعينا نقداً لم يبع الا بنقد البلد لان الحظ فيه فان كان فيه نقود باع بأغلبها لذلك. فان تساووا فقال القاضي يبيع بما يؤديه اليه اجتهـاد. وهو قول الشافعي لانه الاحظ. فان تساووا بيع مجنس الدين . والذي ذكره شيخناان النقود اذا تساوت.قدم البيع بجنس الدين على البيع عابرى فيه الحظ لانه يمكن القضاء منه. فان لم يكن فيها جنس الدين وتساوت النقود عند. في الحظ عين الحاكم له ما يبيعه به ، وان عينا له نقداً لم يجز أن يخالفها لان الحق لهما، وان اختلفا لم يقبل قول واحد منها لان لكل واحد منهما فيه حقا للراهن ملك الثمن وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه فعلى هذا يرفع الامر الى الحاكم فيأمر ببيعه بنقدالبلد سواءكان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لم يوافق لان ألحظ في ذلك ،قال شيخناو الاولى اله يبيعه عا يرى الحظ فيه . فان كان في البلد نقود فهو كما لو لم يعينا نقداً وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون عن المثل ومن البيع نساء ،ومتىخالفلزمهمايلزمالوكيل المخالف ، وذكر القاضي رواية في البيع نساء أنه يجوز بنا.على الوكيل ولا يصح لانالبيع.همنالايفا. دين حال يجب تمجيله والبيع نساء يمنع من ذلك . وكذا نقول في الوكيل متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع البيع نساء لم يجز له وأنما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن . وكل موضع حكمنا ببطلان الييم وحبّ رد المبيع ان كان باقياً فان تعذر فللمرتهن تضمين أيهما شاء من العدل أو المشتري بأقل الامرين من قيمة الرهن أو قدر الدين لانه يقبض قيمة الرهن مستوفيًا لحقه لا رهنا فلذلك لهيكن له أن يقبض أكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على من شاء منها.وان استوفى دينه من الراهن رجع الراهن بقيمته على من شاء منهما ، ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحدلان

أن يختلف الدينان والقيمتان مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين وقيمة أحدهمامائة والآخر مائتين فان كان دين المقتول أكثر نقل اليه وإلا فلا ، وأما إن كان المجنى عليه رهناً عندغير مرتهن القائل فللسيد القصاص لا نه مقدم على حق المرتهن بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه فالفصاص أولى فان اقتص بطل الرهن في المجنى عليه لان الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنا مكانه وعليه قيمة المقتص منه تكون رهناً لانه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره . ولاسيداله فو على مال فتصير الجناية كالجناية الموجبة للمال فيثبت المال في رقبة العبد لان السيد لو جنى على العبد لوجب أرش جنايته لحق المرتهن فبأن يثبت على عبده أولى ، فان كان الارش لا يستغرق قيمته بعنا منه بقدر أرش الجناية يكون رهناً عند مرتهن المجنى عليه وباقيه باق عند مرتهنه ، وإن لم يمكن بيع بعضه بيع جميعه وقسم يكون رهناً عند مرتهن الحنى عليه وباقيه باق عند مرتهنه ، وإن لم يمكن بيع بعضه بيع جميعه وقسم عنه بينها على حسب ذلك رهناً ، وإن كانت الجناية تستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهناً عند الآخر

العين تلفت في يده ، وأن ضمن العدل رجع على المشتري

(فصل) ومتى قدر له ثمنا لم يجز بيعه بدونه وان أطلق فله بيعه بثمن مثله أو زيادة عليه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة له بيعه ولو بدرهم والكلام معه في الوكالة : فان أطلقافباع بأقل من ثمن المثل نما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لا يضبط غالباً وان كان القص أكثر من ذلك أو باع بأنقص نما قدر له لم يصح البيع لانه بيع لم يؤذن فيه فلم يصح كما لو خاف في النقداختار، شيخنا ، وقال اسحابنا يصح ويضمن النقص كله

(مسئلة) (وان قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضان الراهن)

اذا باع العدل الرهر باذنها وقبض الثمن فتلف في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه أمين فهو كالوكيل ولا نعلم في ذلك خلافاويكون من ضمان الراهن وجذا قال الشافعي . وقال أبوحنيفة ومالك : يكون من ضمان المرتهن لان البيع لاجله ، ولناأنه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكوهو أمين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء . وان ادعى التلف فالقول قوله مع يمنه لانه أمين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما أدى إلى أن لأيدخل الناس في الامانات ، فان خالفاه في قبض الثمن فقالا مافيضه من المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله لانه أمين (والآخر) لايقبل لان هذا ابراء للمشتري من الثمن في يقبل قوله كانو أبرأه من غير الثمن

﴿ مسئلة ﴾ (وان استحق المبيع رجع المشتري على الراهن)

إذا خرج المبيع مستحقاً فالعهدة على الراهن دون العدل اذا اعلم المشتري أنه وكيل وهكذا كل وكيل باع مال غيره ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : العهدة على الوكيل والكلام معه يأني في الوكالة . فان عمم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شيء على العدل . فان قيل لم لا يرجع المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق ? قانا لانه سلمه اليه على انه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فلذلك لم يجب الضان عليه ، وأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً فان كان المرتهن مشروطاً في بدع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه ، فان كان الراهن مفلساً حياً أو ميتاً كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء لانهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة فاستووا في قسم ماله بينهم ، فأما (المغني والشرح الكبير) (الحزء الرابع)

ومحتمل أن يباع لاحمال أن يرغب فيه راغب بأكثر من عمنه فيفضل من قيمته شيء يكون رهناً عند مرتهنه وهذا كله قول الشافهي

(فصل) فان كانت الجناية على موروث سيده فيا دون النفس كأطرافه أو ماله فهي كالجناية على أجنبي وله القصاص ان كانت موجبة له والعفو على مال وغيره ، وان كانت موجبة للمال ابتداء ثبت فان انتقل ذلك الى السيد بموت المستحق فله مالموروثه من القصاص والعفو على مال لان الاستدامة أقوى من الابتداء فجاز أن يثبت بها مالا يثبت في الابتداء . وان كانت الجناية على نفسه بالقتل ثبت الحركم لسيده وله ان يقتص فيا يوجب القصاص ، وان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداء فهل يثبت وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الجناية على عيره فاشبهت الجناية على ما دون النفس (والثاني) لا يثبت له مال في عبده ولا له العفو عليه وهو على غيره فاشبهت الجناية على ما دون النفس (والثاني) لا يثبت له مال في عبده ولا له العفو عليه وهو

إن خرج مستحقاً بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وهو قول الشافعي: وقال أبو حنيفة يرجع على العدل ويرجع العدل على من شاء منها من الراهن والمرتهن

ولنا أن عين ماله صار إلى المرجن بغير حق فكان رجوعه عليه كالو قبضه منه ، فان كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرجن لانه قبض الثمن محق ولا على العدل لانه أمين وبرجع على الراهن ، فأما إن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان أقر العدل بذلك أو قامت به بينة فان أنكر ذلك فالقول قول العدل مع يمينه ، فان نكل عن اليمين فقضي عليه بالنكول أوردت اليمين على المشتري فحلف ورجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقرأ نه ظلمه . وعلى قول الخرقي القول في حدوث العيب قول المشتري مع يمينه وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، فاذا حلف المشتري رجع على العدل ورجع العدل على الراهن ، فان تلف إلى يدا المشتري من بان مستحقاً قبل وزن عنه فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لان التلف في يده هذا اذا علم بالغصب . وإن لم يكن على فهل يستقر الضمان عليه أو على الغاصب ؟ على روايتين

﴿ مسئلة ﴾ (و إن ادعى دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم يكن قضاه ببينةضمن ، وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالاشهاد فلم يفعل وهكذا الحكم في الوكيل)

اذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فانكر ففيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق الراهن في دفع الثمن ولا يقبل في حق المرتهن ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان العدل وكيل الراهن في دفع الثمن الى المرتهن وليس بوكيل للمرتهن في ذلك الما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه في اليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى انه سلمه الى صاحب الدين (والثاني) يقبل قوله على المرتهن في اسقاط الضان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان من غيره ذكره الشريف أبو جعفر وهو مذهب أبي حنيفة لانه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة، وهلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه. وعلى القول الأول محلف فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه. وعلى القول الأول محلف المرتهن ويرجع على من شاء منها ، نان رجع عن العدل لم يرجع العدل على الراهن لا نه يقول ظلمي وأخذ منى بغير حق فلم يرجع على الراهن كما لو عصبه مالاآخر ، وان جع على الراهن فهل يرجع

قول أي ثور لانه حق يشتلسيد ابتداء فلم يكن له ذلك كما لوكانت الجناية عليه ، وأصل الوجهين وجوب الحق في ابتدائه هل يثبت للقتيل ثم ينتقل إلى وارثه أو يشت للوارث ابتداء ? على وجهين، وكل موضع يثبت له المال في رقبة عبده فانه يقدم على الرهن لانه يثبت للموروث كذلك فينتقل الى وارثه كذلك ، وان افتص في هذه الصورة لم يلزمه بدل الرهن لانه اذا قدم المال على حق المرجن فالقصاص اولى ولان القصاص يثبت للموروث مقدماً على حق المرجن فكذلك في حق وارثه

(فصل) وان كانت الجناية على مكاتب السيد فهي كالجناية على ولده وتعجيزه كموت ولده

فها ذكرنا والله أعلم

(فصل) فان جني العبد المرهون إذن سيده وكان عمن يعلم تحريم الجناية وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده فهي كالجناية بغير أذنه ، وأن كان أعجمياً أو صبياً لا يعلم ذلك فالسيد هو القاتل

الراهن على العدل ? ينظر فان كان دفعه الى المرتهن محضرة الراهن أو ببيئة فماتت أو غابت لم يرجع عليه لا نه أمين ولم يفرط في القضاء ، وان دفعه فى غيبة الراهن بغير بينة رجع عليه في احدى الروايتين لا نه فرط فى القضاء بغير بينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن تفريطه (والرواية الثانية) لا رجع الراهن عليه سواء صدقه أو كذبه لانه امين في حقه الا أنه ان كذبه فله عليه الممين ، فان كان الراهن أمره بالاشهاد فلم يفعل لزمه الضمان لانه مفرط و هكذا الحكم في الوكيل لانه في معناه

(فصل) اذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضان ، ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم ازال التعدي أوسافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استمانه زال بذلك فلم يعد بفعله مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها فانه رد الى يد نائب مالكها أشبه مالوردها الى مالكها

(فصل) اذا استقرض ذمي من مسلم مالا فرهنه خمراً لم يصح سواء جعله في يد ذمي أو غيره فان باعها الراهن أو نائبه الذمي وجاءالمقرض بثمنها لزمه قبوله ، فان ابى قيل له اما ان تقبض واما ان تبريء لان اهل الذمة اذا تقابضو افي العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيح. قال عمر رضي الله عنه في اهل الذمة معهم الحمر: ولوهم بيعها وخذوا من اثمانها ، وان جعلها على يد مسلم فباعها لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لانه بيم فاسد لا يقران عليه ولا حكم له

(مسئلة) وان شرط ان يبيعه المرتبين أو العدل صح فان عزلها صح عزله)

اذاكان الرهن على يدي عدل فشرط ان يبيعه العدل عند حلول الحق او ان يبيعه المرتهن صح ويصح بيعه لانه شرط فيه مصاحة للمرتهن لاينافي مقتضى الرهن فصح كما لو شرط صفة فيه ، وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي فيما اذا شرط ان يبيعه العدل ، فان شرط ان يبيعه المرتهن ففيه اختلاف يذكر في الشروط في الرهن ، فان عزل الراهن العدل أوالمرتهن عن البيع صح ولم يملك البيع، وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة ومالك لاينعزل لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه . وقال ابن ابي موسى : ويتوجه لنا مثل ذلك فان احمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا يفتح باب الحيلة للراهن ، فانه شرط ذلك للمرتهن ليجيبه اليه ثم يعزله ، والمنصوص الاول لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الولايات وكونه من حقوق الرهن لا يمنع جوازه كما لو شرطا الرهن في البيع فانه لا يصير لازما ، وكذلك اذا مات الراهن بعد الاذن

والقصاص والدية متعلقان به لايباع العبد فيها موسراً كان السيد أو معسراً كما لو باشر السيد القتل

وذكر القاضي وجهاً آخر أن العبد يباع اذاكان السيد معسراً لانه باشر الجناية ، والصحيح الاول لان العبد آلة فلو تعلقت الجناية به بيع فيها وانكان السيد موسراً، وحكم اقرار العبد بالجناية حكم إقرار العبد غير المرهون على مامضي بيانه في موضعه

إقرار العبد غير المرهون على مامضي بيانه في موضعه و قتل فالخصم في ذلك سيده وما قبض

اسبب ذلك من شيء فهو رهن)

وجملته أنه اذا جبي على الرهن فالخصم في ذلك سيده لأنه مالكه ، والارش الواجب بالجناية ملكه وأنما للمرتهن فيه حق الوثيقة فصار كالعبدالمستأجر والمودع وبهذاقال الشافعي وغيره فان ترك المطالبة

تنفسخ الوكالة ، وقياس المذهبانه متى عزله عن البيع وكان الرهن مشروطاً في بيع فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن عنه كما لو امتنع من تسليم الرهن المشروط في البيم ، فأما ان عزله المرتهن لم ينعزل لان العدل وكيل الراهن لان الراهن ملكه ، ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره لكن لا يجوز بيعه بغير اذنه وهكذا لو لم يعزلاه فحل الحق لم يبعه حتى يستأذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجزحتى يأذن فيه ولا يحتاج الى تجديد اذن من الراهن في ظاهر كلام احمد لان الاذن قد وجد فا كتني به كما في الوكالة في سائر الحقوق ، وذكر القاضي وجها انه يحتاج الى تجديد اذن لانه قد يكون له غرض في قضاء الحق من غيره . والاول أولى فان الاذن كاف مالم يغير والغرض لا اعتبار به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن بخلاف المرتهن فان البيع يفتقر الى مطالبته به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن بخلاف المرتهن فان البيع يفتقر الى مطالبته به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن بخلاف المرتهن فان البيع يفتقر الى مطالبته به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن بخلاف المرتهن فان البيع يفتقر الى مطالبته به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن بخلاف المرتهن فان البيع يفتقر الى مطالبته به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن بخلاف المرتهن فان البيع يفتقر الى مطالبته به مع صريح الاذن بحراء الشافعي نحوهذا

(فصل) ولو اتلف الرهن في يد العدل اجنبي فعلى الجانى قيمته تكون رهناً في يده وله المطالبة بها لانها بدل الرهن وقائمة مقامه وله امساك الرهن وحفظه ، فان كان المتراهنان اذنا له في بيع الرهن فقال القاضي قياس المذهب أن له بيع بدله لان له بيع عاء الرهن تبعاً للاصل فالبدل أولى ، وقال اصحاب الشافعي ليس له ذلك لانه متصرف بالاذن فلا علك بيع مالم يؤذن له في بيعه والمأذون في بيعه قد تلف وبدله غيره ، وللقاضي أن يقول انهقد اذن له في بيع الرهن والبدل رهن ثبت له حكم الاصل من كونه يملك المطالبة به وامساكه واستيفاء دينه من عمنه فكذلك بيعه ، فأن كان البدل من جنس الدبن وقد اذن له في وفائه من ثمن الرهن ملك أيفاءه منه لان بدل الرهن من جنس الذين فأشبه ثمن الميع

(مسئلة) (فان شرط ان لايبيعه عند الحلول او ان جاءه بحقه في محله والا فالرهن له لم يصح الشرط وفي صحة الرهن روايتان)

النمروط في الرهان قسهان: صحيح وفاسد فالصحيح مثل ان يشترط كو نه على يدي عدل او عدلين او اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق ولا نعلم في صحته خلافا فان شرط ان يبيعه المرتهن صح، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعي لا يصح لانه وكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه، ووجه التنافي أن الراهن يريدالصبر على المبيع والاحتياط في توفير

أو أخرها أوكان غائباً أوله عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب له كما لوكان الحاني سيده ، ثم ان كانت الجناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص لانه حق له وأنما يثبت للستوفي ، فان اقتص أخذت منه قيمة أقلها قيمة فجعلت مكانه رهنا نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهذا قول استحلق ويتخرج أن لابجب عليه شيء وهو مذهب الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على الراهن أن يسعى للمرهن في اكتساب مال

ولنا أنه أتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن ففرم قيمته كما لوكانت الجناية موجبة للمال وهكذا الحكم فيما اذا ثبت القصاص للسيد في عبده المرهون وأعا أوجبنا أقل القيمتين لان حق المرتهن أعا يتعلق بالمالية والواجب من المال هو أقل القيمتين لان الرهن انكان أقل لم بجب أكثر من قيمته وأن عفا على مال صح عفوه ووجب أقل القيمتين من قيمته وأن عفا على مال صح عفوه ووجب أقل القيمتين

المُن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز المبيع. ولنا ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن فيه كبيع عين أخرى ، ولان من جاز أن يشترط له الامساك جاز اشتراط البيع له كالعدل ولا يضر اختلاف الغرضين اذاكان غرض المرتهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حاول الحق وانجاز البيع ، وعلى أن الراهن اذاوكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة به كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض عمنه ، ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه، ولئن سلمنا فلاً ن الشخص الواحد يكون بائعاً مشتريا وموجباً قابلا وقابضا من نفسه لنفسه بخلاف مسئلتنا

(فصل) اذا رهنه أمة فشرطاكونها عند امرأة أو ذي محرم أو كونها في يد المرتهن أو أجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل أن يكون لهما زوجات أو سراري ، أو نساء من محارمها معها في دارهما جاز لانه لا يفضي إلى محرم ، وإن لم يكن كذلك فسد الشرط لافضائه إلى الحلوة المحرمة فلا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون الحركم كالورهنها من غير شرط يصح الرهن وبجعلها الحاكم على يد من مجوز أن تكون عنده ، وان كان الرهن عبداً فشرط موضعه جاز أيضاً كالامة ، ومجتمل أن لا يصح لان للامة عرفا نحلاف العبد ، والاول الصح فان الامة اذا كان المرتهن العبد امرأة لا زوج فان الامة عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها لم يجز أيضاً فاستويا

(القسم الثاني) اشروط الفاسدة وهو ان يشترط ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن لا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفي الدبن من ثمنه ، أو لا يباع ماخيف تلفه أو بيع الرهن باي ثمن كان، أو أن لا يبيعه الا بما يرضيه فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضى العقد فان المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود ، وكذلك ان شرطا الخيار للراهن أو أن لا يكون العقد لازما في حقه أو توقيت الرهن أوان يكون رهنا يوما ويوما لا، أو كون الرهن في يد الراهن أو أن ينتفع به المرتهن أو كونه بخصونا على المرتهن أو العدل فهذه كلها فاسدة لان منها ما ينافي مقتضى العقد ومنها مالا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته ، وعن أحمد اذا شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن أنه يجوز في البيع. قال القاضي: مناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهني عبدك يخدمني شهراً فيكون بيعا واجارة فهو صحيح ، وان اطلق فالشرط باطل لجهالة الثمن ، وقال مالك لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن

لما ذكر نا هذا اذا كان القصاص قتلا، وان كان جرحا أو قلع سن ونحوه فالواجب العفو أقل الامرين من أرش الجرح أو قيمة الجاني، وان عفا مطلقا أو على غير مال انبني ذلك على موجب العمد ماهو? فان قلنا موجبه أحد شيئين ثبت المال وان قلنا موجبه القصاص عينا فحد كمه حكم مالو اقتص، أن قلنا ثم تجب قيمته على الراهن وجب ههنا وهواختيار أبي الخطاب لأنه فوت بدل الرهن بفعله أشبه مالواقتص، وان قلنا لا يجب على الراهن شيء ثم لم يجب ههنا شيء وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لا نها كتساب مال فلا يجبر عليه، واما ان كانت الجناية موجبة للمال أو ثبت المال بالعفو عن الجناية الموجبة للقصاص فانه يتعلق به حق الراهن والمرتهن ويكون من غالب نقد البلد كقيم المتلفات فلو أراد الراهن أن يصالح عنها أو يأخذ حيوانا عنها لم يجز الا باذن المرتهن فان أذن فيه جاز لان الحق لهما لا تخرج عنها وماقبض من شيء فهو رهن بدلا عن الاول نائبا عنه وقائماً مقامه فان عفا الراهن عن المال فقال القاضي

إلى أجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب وكرهه فى القرض

ولنا أنه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرطه في القرض ، فان شرط شيئاً منها في عق<mark>د</mark> الرهن فقال القاضي يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال لأن العاقد أنما بذل ملكه بهذا الشرط، فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضى به بدونه ، وقيل ان شرط الرهن مؤقتاً أو رهنه يوما ويومالا فسد الرهن وهل يفسد بسائرها ? على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع، و نصر أبوالخطاب في رءوس المسائل صحته ، و به قال أبو حنيفة لان الني عَلَيْلِيَّةٍ قال « لا يغلَّق الرهن »وهومشروط فيه شرط فاسد ولم يحكم بفساده ، وقيل ما ينقص حق المرتهن ببطله وحبها وأحداً ومالا فعلى وحهين وهو مذهب الشافعي لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له فاذا فسدت الزيادة لم يبطل أصلاارهن (فصل) وان شرط آنه متى حل الحق ولم توفني فالرهن لي بالدين أو فهو مبيح لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد ، وروي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعيومالكوالثوريوالشافعيوأصحا<mark>ب</mark> الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لما روى عبدالله فن جعفر قال قال رسول الله عَلَيْكَ ﴿ لا يَعْلَقُ الرَّهُ فَا رواه الاثرم قلت لاحمد ما معنى قوله 1 لا يغلق الرهن » ?قاللا يدفع رهنا الى رجل ويقول ان جئنك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ، قال أبن المنذر هذا معني قوله لا يغلق الرهن عنه مالك والثوري وأحمد وفي حديث معاوية ن عبدالله ن جعفر أن رجلا رهن داراً بالمدينة الى أجل مسمى فمضى الاجلفقال الذّي ارتهن: منزلي فقـ ال النّبي عَلَيْكَيْهُ « لا يغلق الرّهن » ولا نه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعاً بشرط أن لا يوفيه الحق في محله والبييع المعلق بشرط لا يصح فاذا شرط هذا الثمرط فسد الرهن . وفيه رواية أخرى أنه لا يفسد لما ذكر نا فى الشروط الفاسدة،وهذا ظاهرفول أبي الخطاب في رءوس مسائله ، واحتج بالحديث المذكور فبقى غلق الرهن على أصله فدل على صحته ولان الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمنع بطلانه أولى أن برضي به ? ولنا انه رهن بشرط فاسد فكان فاسداً كما لو شرط توقيته وليس في الخبر انه يشرط ذلك في ابتداء العقد

(فصل) وإذا قال الغريم رهنتك عبدي هذا على ان تزيدني في الاجل كانباطلا لا أن الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطاً في عقد قد وجب به واذا لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لا أن علم بنا المناطقة عنه والمناطقة عنه ولان ذلك بضاهي ربا الجاهلة كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الاجل

سقط حق الراهن دون حق المرتهن فتؤخذ القيمة تكون رهنا فاذا زال الرهن رجع الارش الى الجاني كما لو أقر أن الرهن مفصوب أو جان ، وإن استوفى الدين من الأرش احتمل أن يرجع الجابي على العاني لان ماله ذهب في قضاء دينه فلزمته غرامته كما لو غصبه أو استعاره فرهنه واحتمل أن لا يرجع عليه لا نه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وأنما استوفى بسببكان منه حال ملكه فأشبه مالو حبى انسان على عبده ثم وهبه لغيره فتلف بالجناية السابقة ، وقال أبو الخطاب يصح العفو مطلقا ويؤخذ من الراهن قيمته تكون رهنا لانه أسقطدينه عن غريمه فصح كسائر ديونه قال ولا تكن كونه رهناً مع عدم حق الراهن فيه فلزمته القيمة لتفويته حق المرتهن فأشبه مالو تلف بدل الرهن ٥ وقال الشافعي لا يصح العفو أصلا لأن حق المرتهن متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كالرهن نفسه وكما لو وهب الرهن أو غصب فعفي عن غاصبه وهذا أصح في النظر ، وان قال المرتهن أسقطت حقى من ذلك سقط لانه ينفع الراهن ولايضره،وان قال أسقطت الارش أواً برأت منه لم يسقط لانه ملك الراهن فلا يسقط باسقاط غيره وهل يسقط حقه ?فيه وجهان (أحدها) يسقط وهو قول القاضي لان ذلك يتضمن اسقاط حقه عفاذا لم يسقط حق غيره سقطحقه كما لوقال أسقطت حقى وحق الراهن (والثاني) لايسقط لان العفو والابراء منه لا يصح فلم يصح ما تضمنه

(فصل) وإذا أقررجل بالجناية على الرهن فكذباء فلاشيء لها، وان كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله الارش ولاحق للمرتهن فيه ، فان صدقه المرتهن وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه ، فاذا قضي الراهن الحق أو ابرأه المرتهن رجع الارش الى الجاني ولاشيء للراهن فيه ، وان استوفى حقه من الارش لم علك الجاني مطالبة الراهن بشيء لانه مقرله باستحقاقه

(فصل) ولو كان الرهن أمة حاملا فضرب بطنها أُجني فألقت جنيناميتاً ففيه عشر قيمة أمه ، وإن ألقته حياً ثم مات لوقت يعيش مثله ففيه قيمته ولانجب ضمان نقص الولادة لأبه لايتميز نقصها عما وجب ضافه من ولدها . ويحتمل ان يضمن نقصها بالولادة لانه حصل بفعله فلزمه ضانه كما لو غصبها ثم جني

(فصل) اذا كان له على رجل الف فقال اقرضني الفاً بشرط أن أرهنك عبدي هذا بالفين فنقل حنبل عن احمدان القرض باطل ، وهو مذهب الشافعي لانه قرض يجر منفعة وهي الاستيثاق بالالف الأول واذا بطل القرض بطل الرهن فان قيل اليس لو شرط ان يعطيه رهنا عا يقترضه حاز؟ قلنا ليس هذا قرضاً جرمنفعة لان غاية ماحصل له تأكيدا لاستيفاء لبدل ما اقرضه وهو مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مسئلتنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الاول فقد شرط استيثاقا لغير موجب القرض. ونقل مهنا ان القرض صحيح ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر المنفعة بالقرض أو حكم بفساد الرهن في الالف الاول وحده . ولو كان مكان القرض بيع فقال بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك عبدي به وبالالف الآخر الذي على فالبيع باطل رواية واحدة لان الثمن مجهول لكونه جعلهاً لفاً ومنفعة هي وثيقة بالالف الاول وتلك المنفعة مجهولة ولا نه شرط عقد الرهن بالالف الاول فلم يصح كما لو أفرده أو كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر دار.

(فصل) أذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلا ضان عليه لا نه قبضه بحكم أنه رهن وكل عقد كان صحيحاً مضمونا أو غير مضمون ففاسده كذلك فان كان مؤقتاً أو شرط أن يصبر المرتهر بعد انقضاء عليها. ومحتمل أن يجب اكثر الامرين من نقصها أو ضان جنينها لان سبب ضانها وجد فاذا لم يجتمع ضانهما وجب ضان أكثرها ، وان ضرب بطن بهيمة فأ لقت ولدها ميتاً ففيهما نقصتها الجناية لاغير وما وجب من ذلك كله فهو رهن مع الام . وقال الشافعي ماوجب لنقص الام أو لنقص البهيمة فهو رهن معها وكذلك ماوجب في ولدها وماوجب في جنين الامة فليس برهن لان نماء الرهن ليس برهن. ولذا ان هذا ضان يجب بسبب الجناية على الرهن فيكان من الرهن كانواجب لنقص الولادة وضان ولد البهيمة، وقولهم ان عاء الرهن لا يدخل في الرهن غير مسلم

ومسئلة الله على أن يرهنه بها شيئا من ماله يعرفانه أو على أن يرهنه بها شيئا من ماله يعرفانه أو على أن يعطل أن يتحمل أن يتحمل فالبيع جائز ، فان أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل فالبائع مخير في فسخ المبيع وفي اقامته بلارهن ولاحميل)

الحميل الضمين وهو فعيل بمعنى فاعل يقال ضمين وحميل وقبيل وكفيل وزعيم وصبير بمعنى واحد وجملة ذلك أن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح والشرط صحيح أيضاً لانه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ولا نعلم في صحته خلافا اذاكان معلوما ولذلك قال الخرقي يعرفانه في الرهن والضمين معاً . ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين المشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم ويتعين بالقبض ، وأما الضمين فيعلم بالاشارة اليه أو تعريفه بالاسم والنسب ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غني من غير تعيين لان الصد فلا تأتي عليه ، ولو قال بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً لان ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف اليه باطلاق ، ولو قال بشرط رهن أحد هذين العبدين أو يضمني أحد هذين العبدين أو يضمني أحد هذين الرجلين لم يصح لان الغرض يختلف فلم يصح مع عدم التعيين كالبيع وهذا مذهب الشافعي ، وحكي عن ما لك وأبي ثور أنه يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه أن بدفع اليه رهناً بقدر الدين لابه وثيقة فجاز شرطها مطلقا كالشهادة ، وقال أبو حنيفة اذا قال عنى ان ارهنك أحد هذبن العبدين جاز لان بيعه جائز عنده

مدته صار بعد ذلك مضمونا لانه مقبوض بحكم بيع فاسد . وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضان . وإن كان أرضاً فغرسها قبل انقضاء الاجل فهو كغرس الغاصب لانه غرس بغير إذن وإن غرس الضان . وإن كان أرضاً فغرسها قبل انقضاء الاجل فهو كغرس الغاصب لانه غرس بغير إذن وإن كان فاسداً بعد الاجل وكان قد شرط أن الرهن يصيرله فقد غرس باذن لان البيع قد تضمن الاذن وإن كان فاسداً فعلى هذا يكون مخيراً بين أن يقر غرسه له وبين أخذه بقيمته وبين أن يلزمه بقلعه ويضمن له مانقص (فصل) اذا اشترى سلعة وشرط أن يرهنه بها شيئاً من ماله أو شرط ضميناً فالبيع والشرط صحيح لانه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ولا نعلم في صحته خلافا اذا كان معلوما . ومعر فة الرهن تحصل بالمشاهدة وبالصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم ويتعين بالقبض . والضمين يعلم بالاشارة اليه ويذكر اسمه ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غني من غير تعيين لان الصفة لاتأتي عليه ، ولوقال بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً لان ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف اليه بالاطلاق . ولوقال بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً لان ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف اليه بالاطلاق . ولوقال بشرط رهن أحد هذين العبدين أو يضمنني أحد هذين الرجلين لم يصح لان الغرض يختلف فلم يصح مع عدم التعين أحد هذين العبدين أو يضمنني أحد هذين الرجلين لم يصح لان الغرض يختلف فلم يصح مع عدم التعين كالبيع ، وهذا مذهب الشافعي . وحكي عن مالك وأبي ثور أنه يصح الرهن الحمول ويلزمه أن يدفع

ولنا أنه شرط رهنا مجهولا فلم يصح كما لوشرط رهن مافي كمه ولانه عقد لختلف فيه المعتود عليه فلم يصح مع الجهل كالبيع ، وفارق الشهادة فان لها عرفا في الشرع حملت عليه ، والكلام مع ابي حنيفة قد مضى في البيع فان الحلاف فيهما واحد ، إذا ثبت هذا فان المشتري ان وفي بالنمرط فسلم الرهن او حمل عنه الحميل لزم البيح وان ابي تسليم الرهن او ابي الحميل أن يتحمل عنه فللبائع الخيار بين فسخ البيع وبين امضائه والرضا به بلا رهن ولاحميل فان رضي به لزمها لبيع وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ولا يلزم المشتري تسليم الرهن ، وقال ما لك وأبو ثور يلزم الرهن إذا كان مشروطا في عقد البيع ويجبر عليه المشتري وان وجده الحاكم دفعه الى البائع لان عقد البيع وقع عليه فأشبه الخيار ، وقال القاضي ما عدا المسكيل والموزون يلزم فيه الرهن بمجرد العقد ، وقد مضى الكلام معهم في اول الباب ولانه رهن فلم يلزم قبل القبض كما لو لم يكن مشروطا في البيع او كغيرالمـكيلوالموزون وانها لزم الخيار والاجل بالشرط لانه من توابع البيع لاينفرد بنفسه ، والرهن عقد منفرد بنفسه ليس من النوابع ولان الخيار والاجل يثبت بالقول ولا يفتقر إلى تسليم فاكتفي في ثبوته بمجر دالقول بخلاف الرهن فاما الضمين فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضان اذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء دين غيره باشتراط غيره. ولو وعده بأنه يضمن ثم لم يفعل لم يلزم في الحكم كما لو وعده أنه يبيعه ثم أبي ذلك ، ومتى لم يف المشتري للبائع بشرطه كان له الفسخ كما لو شرط صفة في الثمن فلم يف بهاولانه أحدالمتعاقدين فاذا لم يف بما شرط في العقد ثبت الخيار لصاحبه كالبائع إذا شرط المبيع على صفة فبان بخلافها (فصل) ولو شرط رهنا أو ضمينا معينا فجاء بغيرها لم يلزم البائع قبوله وان كمان ماأتي به خيراً

أيه رهنا بقدر الدين لانه وثيقة فجازشرطها مطلفا كالشهادة . وقال أبوحنيفة اذا قال على أن أرهنك أحد هذين العبدين جاز لان بيعه جائز عنده

ولنا أنه شرط رهمًا مجهولا فلم يصح كما لو شرط رهن مافي كمه ولانه عقد يختلف فيه المعقود عليه فلم يصح مع الجهل كالبيع . وفارق الشهادة فان لها عرفا في الشرع فحمات عليه والمحلام مع أبي حنيفة قد مضى في البيع فان الحلاف فيه واحد ، اذا ثبت هذا فان المشتري إن وفى بالشرط فسلم الرهن أو ضمن عنه الضامن لزم البيع . وإن أبى تسليم الرهن أو أبى الضامن أن يضمن فللبائع الحيار بين فسخ البيع وامضائه والرضا به بلا رهن ولا ضمين فان رضي لزمه البيع ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرائي ولا يلزم المشتري تسليم الرهن، وقال مالك وأبو ثور يلزم الرهن اذا شرط. في عقد البيع ويجبر عليه المشتري وإن وجد، الحاكم دفعه إلى البائم لان عقد البيع وقع عليه أشبه الحيار والاجل ، وقال القاضي ماعدا المحكم فيه

ولنا أنه رهن فلم يلزم قبل القبض كما لو لم يكن مشروطا في البيع أوكالمكيل والموزون وإنما لزم الخيار والاجل بالشمرط لانه من توابع البيع لا ينفر د بنفسه والرهن عقد منفر د بنفسه ليس من التوابع ولان الخيار والاجل بثبت بالقول ولا يفتقر الى تسليم فاكتنى في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن فأما الضمين فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان إذ لا يازمه شغل ذمته ووفاء دين غيره باشتراط غيره ولو وعده بأنه يضمن ثم لم يفعل لم يلزمه كما لو وعده أن ببيعه ثم امتنع ومتى لم يف للبائع بشرطه كان له الفسخ كما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها

(المغني والشرح المكبير) (٥٤) (الجزء الرابع)

من المشروط مثل أن يأ تي بأكثر قيمة من المشروط وحميل او ثق من المعين لا نه عقد علي معين فلم يلزمه قبول غيره كالبيع. ولان الفرض مختلف بالاعيان فيها ما يسهل بيعه والاستيفاء من عمه ومنها ما هو أقل مؤلة وأسهل حفظا و بعض الذيم أملاً من بعض وأسهل ايفاء فلا يلزمه قبول غيرما عينه كسائر العقود (فصل) وان تعيب الرهن او استحال العصير خراً قبل قبضه فللبائع الخيار بين قبضه معينا ورضاه بلا رهن فيها اذا تخمر العصير وبين فستخالبيع ورد الرهن ، وإن علم بالعيب بعد قبضه فكذلك وليس له مع امساكه أرش من أجل العيب لان الرهن أنما لزم فيما حصل قبضه وهوا لموجود والجزء الفائت لم يلزم تسليمه فلم يلزم الارش بدلا عنه بخلاف المبيع ، وان تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار للبائع . وإن اختلفا في زمن حدوث العيب وهو كما لا محتمل الاقول احدها فالقول قوله من غير عين لان الهين أعا تراد لدفع الاحتمال وهذا لا محتمل ، وان احتمل قوليهامعا انبني على اختلاف المتابعين في حدوث العيب في المبيع وفيه روايتان فيكون فيه همنا وجهان (احدها) القول قول الراهن وهو قول الحرقي لقوله مثل ذلك في البيع لا بهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت فكان الوهن عصيراً فاستحال خراً واحتلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت فكان وقال المرتهن قبله فالقول قوله لا نه منكر للقبض ، وإن اختلفا في قبص الموتما فقال الراهن بعدالقبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله لا نه منكر للقبض ، وإن اختلفا في قبص الموتما فقال الراهن بعدالقبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله الراهن في عليه أحمد ، وقال القاضي يخرج فيه رواية أخرى أن القول وزمن استحال خرا في المقول قول الراهن في عليه أحمد ، وقال القاضي يخرج فيه رواية أخرى أن القول

(فصل) ولو شرط رهناً أو ضميناً معيناً فجاء بغيرها لم يلزم البائع قبوله وإنكان ماأتى به خيراً من المشروط مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط أو بضامن أو ثق من المعين لانه عقد على معين فلم يلزمه قبول غيره كالبيع ولان الغرض يختلف بالاعيان لأنها ما يسهل بيعه ومنها ماهو أقل مؤنة وأسهل حفظا و بعض الذيم أملاً من بعض وأسهل فلا يلزمه قبول غير المعين كسائر العقود

(فصل) فان تعيب الرهن أو استحال العصير خمراً قبل القبض فللبائع الخيار بين قبضه معيباً ورضاه بلا رهن فيا اذا تخمر العصير و ببن فسخ البيع ورد الرهن . وإن علم بالعيب بعد قبضه فكذلك وليس له مع امساكه أرش من اجل العيب لان الرهن اعا لزم فيا حصل قبضه وهو الموجود والجزء الفائت لم يلزم تسليمه فلم بلزم الارش بدلا عنه بخلاف المبيع وإن تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار للبائع . وان اختلفا في زمن حدوث العيب فان كان لا يحتمل الا قول أحدها فالقول قوله مرف غير عين لان الهين انما يراد لرفع الاحمال ، وان احتمل قوليهما معاً انبني على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب وفيه روايتان فيكون ههنا وجهان (احدها) القول قول الراهن وهو قول الي حنيفة والشافعي المرتهن للجزء الفائت فكان القول قوله كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه ، وان اختلفا في زمن المتحال خوا واختلفا في زمن استحالنه فالقول قول الراهن نص عليه احمد . وقال القاضي نحرج فيه رواية اخرى أن القول قول المرقهن كالاختلاف في البيع . وهو قول أي حنيفة لان الاصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن المتحالة فالقول قول الراهن نص عليه احمد . وقال القاضي نحرج فيه رواية اخرى أن القول قول المرقهن كالاختلاف في البيع . وهو قول أي حنيفة لان الاصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن المتحالة فالقول قول البيع . وهو قول أي حنيفة لان الاصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن الناف

قول المرتهن كالاختلاف في البيم وهو قول أبي حنيفة لأن الاصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن التلف. ولنا أنها اتفقا على العقد والقبض واختلفا فيما يفسد به فكان القول قول من ينفيه كما لو اختلفا في شرط فاسد ، ويفارق اختلافهما في حدوث العيب من وحبين (أحدها) أنها اتفقا على القبض همنا وثم اختلفا في قبض الجزء انفائت (الثاني) أنها اختلفا هنا فيما يفسد العقد والعيب بخلافه

(فصل) ولو وجد بالرهن عيما بعد أن حدث عنده عيب آخر فله رده وفسخ البيم لان العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضانه بخلاف المبيع. وخرجه الفاضي على روايتين بناء على البيم فعلى قوله لا يملك الرد لا يملك الفسخ والصحيح ما ذكرناه ، وان هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم أنه كان معيما لم يملك فسخ البيم لانه تعذر عايه رده . فان قيل فالرهن غير مضمون ولهذالا يمتنع رده محدوث الديب فيه . قلنا أعا تضمن قيمته لان العقد لم يقع على ملكه وأعا وقع على الوثيقة فهو مضمون بالوثيقة . أما أذا تعيب فقد رده فيستحق بدل مارده وههنا لم يرد شيئاً فلو أوجبنا له بدله لاوحنا على الراهن غير ماشرط على نفسه

(فصل)ولو لم يشترطا رهنا في البيع فتطوع المشتري برهن وقبضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع ولا ينفك شيء منه حتى يقضي جميع الدين ولا بملك الراهن انتزاعهولا التصرف فيه الا باذن المرتهن إلا أنه اذا رده بعيب أو غيره لم يملك فسخ البيع

و لنا أنهما اتفقا على العقد والقبض واختلفا فيما يفسد به فكان القول قول من ينفيه كما لو اختلفا في شرط فاسد، وفارق اختلافهما في حدوث العبب من وجهين (أحدهما) أنهما اتفقا على القبض ههنا وثم اختلفا في قبض الجزء الفائت (الثاني) أنهما اختلفا ههنا فيما يفسد العقد والعيب بخلافه.

(فصل) ولو وجد بالرهن عيبا بعد ان حدث عنده عيب آخر فله رده وفسخ البيع لان العيب الحادث في ملك الراهن لايلزم المرتهن ضانه بخلاف البيع وخرجه القاضي على روايتين بناء على البيع فعلى قوله لا يملك الرد لا يملك الفسخ والصحيح ماذكر ناه ، وان هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم أنه كان معيبا لم يملك فسخ البيع لا نهقد تهذر عليه رده . فان قيل فالرهن غير مضمون ولهذا لا يمنع رده مجدوث العيب فيه قلمنا أما اذا تعيب فقد رده فيستحق بدل مارده وههنا لم يرد شيئا ، فلو اوجبنا له بدله لا وجبنا على الراهن غير ما شرط على نفسه .

(فصل) ولو لم يشرطا رهنا في البيم فتطوع المشتري برهن وقيضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع الا إنه إذا رده حيب أوغيره لم يملك فسخ البسع

(فصل) اذا تبايعا بشرط أن يكون المبع رهنا على ثمنه لم يصح ، قاله ابن حامد وهو قول الشافعي لان المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه أو شرط رهنه قبل قبضه وقد روي عن أحمد أنه قال: اذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا أن يكون شرطا

شرطا عليه في نفس البغ وهذا يدل على صحة الشرط لآنه مجوز بيعه فجاز رهنه ، وقال القاضي معنى هذه الرواية انه شرط عليه في نفس البيع رها غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن وان الم يف به فسخ البيع ، فأما شرط رهن المبيع بعينه على عمنه فسلا يصح لوجوه . منها انه غير محلوك له . ومنها ان البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه ، ومنها ان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا ورهن المبيع يقتضي ان لا يسلمه حتى يقبض الثمن ، ومنها ان البيع يقتضي أن يكون امساك المبيع مضمونا والرهن يقتضي ان لا يكون مضمونا وهذا يوجب تناقص احكامهما، وظاهر الرواية صحة رهنه . وقولهم البيع يقتضي وفاء الممن مطلقا ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع ايفاء الممن من غير المبيع قبيل تسليم الثمن ممنوع وإن سم فلا يمتنع أن يثبت لاسوفي من ثمنه . وقولهم البيع يفتضي تسلم المبيع قبيل تسليم الثمن ممنوع وإن سم فلا يمتنع أن يثبت مقتضى البيع خبول الثمن ووجوب تسليمه في الحل ولو شرط التأحيل جاز وكذلك عن المبيع ثبوت الملك في المبيع والتمكين من التصرف فيه وينتفي بشرط الخيار وهذاهو الجواب عن الوجه الثالث والرابع . فأما ان لم يشترط ذلك في البيع لكن رهنه عنده بعد البيع فان كان بعد عن الوجه الثالث والرابع . فأما ان لم يشترط ذلك في البيع لكن رهنه عنده بعد البيع فان كان بعد نوم البيع فلائو ولم البيع فلى غير عمله في عمله عنه ، وان كان قبل لاوم البيع المبي غنه عده كغيره ولانه يصح رهنه على غير عمله فصح رهنه على غير عمله في شعه على ثبة على غير عمله في شعه جاز رهنه وما لا فلا لا نه لا وع تصرف فأشيه بيعه

(فصل) واذا شرط في البيع رهنا فاسداً كالمحرم والمجهول والمعدوم ومالا يقدر على تسليمه أو غير المعين أو شرط رهن المبيع على ثمنه ففي فساد البيع روايتان مضى توجيههما في الشروط الفاسدة في البيع . واختار أبو الخطاب ههذا فساد البيع . وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقدمضى ذكر ذلك (فصل) والشروط في الرهن تنقيم قسمين صحيحاً وفاسداً فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه أو عداين أو أكثر أو أن يسعه العدل عند حلول الحق ولا نعلم في صحة هذا خلافا وان شرط أن ببيعه المرتهن صح و به قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعي لا يصح لا نه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه ، ووجه التنافي ان الراهن بريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن بريد تعجيل الحق وانجاز البيع

ولنا ان ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن فيه كبيغ عين أخرى ولان من جاز

عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط لانه يصح بيعه فصح رهنه ، وقال القاضي معنى هذه الرواية أنه شرط عليه في البيع رهنا غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن فان لم يف به فسخ البيع ، وأما شرط رهن المبيع نفسه على عمنه فلا يصح لوجوه (أحدها) أنه غير مملوك له (والثاني) أن البيع يقتضي ان يكون امسالك المبيع (والثالث) ان البيع يقتضي ان يكون امسالك المبيع مضمونا والرهن يقتضي أن لا يكون مضمونا (الرابع) ان البيع يقتضي تسليم المبيع أولا ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن وهذا تناقض في الاحكام ، وظاهر الرواية صحة رهنه ، قولهم يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن وهذا تناقض في الاحكام ، وظاهر الرواية صحة رهنه ، قولهم اله غير عملوك قلنا أنما شرط رهنه بعد ماكه ، وقولهم البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع عنوعانما يقتضي إيفاء الثمن مطلقا ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفى من عمنه ، قولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن مطلقا ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفى من عمنه ، قولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن مطلقا ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفى من عمنه ، قولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن مطلقا ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفى من عمنه ، قولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن مطلقا ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفى من عمنه ، قولهم البيع يقتضي

أن يشترط له الامساك جاز اشتراط البيع له كالعدل ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض الربهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع، وعلى ان الراهن اذاوكله مع العلم بنرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة به كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ممنه ولا للم أنه لا يجوز توكيله في بيع شي من نفسه وان سلمنا فلا ن الشخص الواحد يكون بائعا مشتريا وموجبا قابلا وقابضا من نفسه لنفسه بخلاف مسئلتنا

(فصل) واذا رهنه أمة فشرطا كونها عنه امرأة أو ذي محرم لها او كونها في يد المرتهن أو الحبي على وجه لا يفضي الى الحلوة بها مثل أن يكون لها زوجات أو سراري او نساء من محارمهما مع في دارهما جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط لانه يفضي الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون الحر فيه كما أو ره يها من غير شرط يصح الرهن وبجعلها الحاكم على يد من مجوز أن تكون عنده وان كان الرهن عبداً فشرط موضعه جاز وان لم يشترط موضعه صع ايضاً كالامة، وتحتمل ان لا يصع لان للامة عرفا بخلاف العبــد والاول أصح فان الامة اذا كان المرتهن نمن يجوز وضعها عنده كالعبد واذا كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها لمبحز أيضاً فاستويا. (فصل) والقسم الثاني الشروط الفاسدة مثل أن يشترط ماينافي مقتضي الرهن نحو أن يشترط اللايباع الرهن عند حلول الحق أولا يستوفى الدين من ثمنه أولا يباع ما خيف تلفه أو بيع الرهن بأي تمن كان أو ان لا يبيعه الا بما يرضيه فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضي العقد فان المقصود مع، الوفاء بهذه الشروط مفقود وكذلك ان شرطا الخيار للراهن أو ان لايكون العقد لازما في حقه أو نوقبت الرهن او أن يكون رهنا يوما ويوما لا او كون الرهن في يد الراهن أو أن ينتفع به أو ينتفع به المرتهن أو كونه مضمونا على المرتهن أو العدل، فهذه كامها فاسدة لأن منها ماينا في مقتضى العقدومنها مالا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته ،وإن شرطا شيئاً منها فيعقد الرهن فقال القاضي يحتمل أن فسد الرهن بها بكل حاللان العاقد اعا بذل ملك بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضى به بدونه وقيل أن شرط الرهن مؤقتاً أو رهنه يوما ويوما لا فسداارهن وهل يفسد بسائرها ؟على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع، و نصر أبو الخطاب في رءوس المسائل صحته و به قال أبوحنيفة لأن اني والله قال « لا يغلق الرهن »وهو مشروط فيه شرط فاسد ولم بحكم بفساده، وقيل ما ينقص حق الرتهن ببطله وجها واحداً ومالاً فعلى وجهين وهذا مذهب الشافعي لأن المرتهن شعرطت له زيادة إضح له فاذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن

أسليم المبيع قبل تسليم الثمن ممنوع وانسلم فلا يمنع أن يثبت بالشرط خلافه كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التأجيل جاز، وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع والتمكين من التصرف فيه وينتني بشرط الخيار وهذا الحواب عن باقي الوجوه، فأ ما ان لم يشرط ذلك في البيع لد كن رهنه عنده بعدالبيع، فأن كان بعدلز وم البيع فالأولى وحته لانه يصح رهنه عند غيره فضح عنده كغير ولانه يصح رهنه على غير ثمنه فيصح رهنه على ثمنه ، وان كان قبل لزوم البيع انبنى على جواز التصرف فيه جاز رهنه و «لا فلالانه نوع تصرف أشبه البيع

(المغنى والشرح الكبير)

(فصل) وان شرط انه متى حل الحق ولم بوفنى فالرهن في بالدين أو فهو مبيع في بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخمي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم . والاصل في ذلك ماروى معاوية بن عبدالله بن جعفر قال . قال رسول الله ويتحليه « لا يغلق الرهن » رواه الاثرم . قال الاثرم قات لأحمد ما معنى قوله «لا يغلق الرهن» قال لا بدفع رهنا الى رحل ويقول ان جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن اك قال ابن المنذر هذا معنى قوله « لا يغلق الرهن » عند مالك والثوري وأحمد ، وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر ان رجلا رهن داراً بالمدينة إلى أحل مسمى فمضى الاجل فقال الذي ارتهن منزلي فقال النبي على الله الله ين يعلق الرهن » ولا نه على المرط فانه جعله مبيعاً بشرط أن لا يفسد لما ذكرنا في سائر المعلق بشمرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن . ويتخرج أن لا يفسد لما ذكرنا في سائر المروط الفاسدة وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رءوس المسائل واحتج بقوله الذي على الشرط فعم المرهن » فنفى غلقه دون أصله فيدل على صحته ولان الراهن قدر خبى برهنه مع هذا الشرط فم على الحرائه أولى أن يرضى به . و لنا أنه رهن بشرط فاسد فكان فاسداً كما لو شعرط توفيته وليس في الحرائه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون فيه حجة

(فصل) ولوقال الفرتم رهنتك عبدي هذا على أن تزيدني في الاجلكان باطلا لان الاجللاشين في الدبن الا أن يكوث مشروطاً في عقد وجب به فاذا لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في الدبن الا أن يكوث مشابلته ولان ذلك يضاهى ربا الجاهلية كانوا نزيدون فى الدبن ليزدادوا في الاجل

(فصل) اذا كان له على رجل الف فقال أقرضي الفا بشرط أن أرهنك عبدي هذا بالأ لفين فنقل حنبل عن أحمد أن القرض باطلوهو مذهب الشافعي لانه قرض بحر منفعة وهو الاستيثاق بالالف الاول وأذا بطل القرض اطل الرهن . فاذا قيل أليس لو شرط أنه يعطيه رهناً بما يقترضه جاز الاقاليس هدذا قرضاً جر منفعة لان غاية ماحصل له تأكيد الاستيفاء لبدل ما أقرضه وهو مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مسئلتنا شرط في هدذا القرض الاستيثاق لدينه الاول فقد شرط استيثاق لدينه الاول فقد شرط استيثاق لنير موجب القرض . ونقل مهنا أن القرض صحيح ، ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فسادالشرط كيلا يفضي إلى جر المنفعة بالقرض أو حكم بفساد الرهن في الالف الاول وحده وصححه فهاعداه ولوكان مكان القرض بيع فقال بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك عبدي به وبالالف الآخر الذي على فالبيع باطل رواية واحدة لان الثمر مجهول فانه جعل الثمن الفا ومنفعة هي وثيقة بالالف

⁽ فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان اختلفا في قدر الدين أو رده أو قال أُقبضــَـك عصيراً قال بل خُمراً فالقول قول الراهن)

اذا اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن رهنتك عبدي بألف فقال المرتهن بل بألفين فالقول قول الراهن وبه قال النخمي والثوري والشافمي والبتى وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن الحسن وقتادة أن القول قول المرتهن ما لم مجاوز ثمن الرهن أو قيمته ونحوه قول مالك لان الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق .

و لنا أن الراهن منكر الزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر لقول رسول الله عَيَالِيَّةٌ ﴿ لُو

الاول وتلك المنفعة بجهولة ، ولانه شرط عقد الرهن بالالف الاول فلم يصح كما لو أفرده أو كما لو

اعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره

(فصل) واذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضانه لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون أو مضموناً ففاسده كذلك فان كان مؤقتاً أو شرط أنه يصير المرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك مضموناً لانه مقبوض بحكم بيع فاسد وحكم الفاسد من النقود حكم الصحييح في الضان. فان كان أرضاً فغرسها قبل انقضاء الأجل فهو كغرس الغاصب لأبه غرس بغير اذن، وإن غرس بعد الاجل وكان قد شرط ان الرهن يصير له فقد غرس باذن لان البيدع وان كان فاسداً فقد تضمن الأذن في التصرف فيكون الراهن مخيراً بين ثلاثة أشياء بين أن يقر غرسه له وبين أخذه بقيمته وبين أن يجبره على قلعه ويضمن له ما نقص

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء الا ماكان مركوبا أو محلوبا فيركب ويحلب بقدر العلف)

الكلام في هذه المسئلة في حالين (أحدهما) مالا محتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ومحوه فلا مجوز المرتهن الانتفاع به بغير أذن الراهن بحال . لا نعلم في هذا خلافًا لأن الرهن ملك الراهن فكذلك عَاوُه ومنافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه ، فان أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز لانه تحصـ ل قرضاً يجر منفعة وذلك حرام. قال أحمد أكره قرض الدور وهو الربا المحض يعني إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن وان كان الرهن بشمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك روي ذلك عن الحسن وابن سيرين وبه قال اسحاق . فاما إن كان الانتفاع بعوض مثل أن استأجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ماانتفع بالقرض بل بالاجارة وإن حاباه في ذلك فحيكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره . ومتى استأجرها المرتهن أو استعارها فظاهر كلام احمد انها تخرج عن كونها رهناً فهي انقضت الاجارة أو العارية عاد الرهن يحاله . قال أحمد في رواية الحسن بن أواب عن أحمد إذا كان الرهن داراً فقال المرتهن اسكنها بكرائها وهي وثيقة بحتى ينتقل فيصير ديناً ويتحول عن الرهن وكذلك إن أكراها للراهن قال أحمد في رواية ابن منصور أذا ارتهن داراً ثمأ كراها لصاحبها خرجت من الرهن فاذا رجمت

يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواهمسلمولان الاصل براءة الذمة من هذه الالف فكان القول قول من ينفيها كما لو أختلفا في أصل الدين، وماذكروه من الظاهر غير مسلم فان العادة رهن الشيء بافل من قيمته ، أذا ثبت هذا فان القول قول الراهن في قدر مارهنه سواء اتفقاً على أنه رهنه مجميع الدين أو اختلفا ، فلو اتفقا على أن الدين الفان وقال الراهن أنما رهنتك بأحد الالفين وقال المرتهن أنما رهنتني بهما فالقول قول الراهن مع يمينه لانه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الالفين بمبده والقول قول المنكر ، وان انفقا على أنه رهن باحد الالفين ، وقال الراهن وهنته بالمؤجل ، وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ،

اليه صارت رهناً ، والأولى أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن أو استعارها لان القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين وكلام احمد فى رواية الحسن بن ثواب محمول على أنه أذن للراهن في سكناها كما في رواية ابن منصور لأنها خرجت عن يد المرتهن فزال اللزوم لزوال اليد بخلاف مااذا سكنها المرتهن ومتى استعارالمرتهن الرهن صار مضموناً عليه وبهذاقال الشافعي . وقال أبوحنيفة لإضان عليه ، ومبى ذلك على العارية فأنها عندنا مضمونة وعنده غير مضمونة

(فصل) فان شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد لا نه ينافي مقتضى الرهن وعن أحمد أنه يجوز في المبيع قال القاضي معناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن إمرهني عبدك يخدمني شهراً فيكون بيعاً وإجارة فهو صحيح ، وانأطلق فالشرط باطل لجهالة عنه ، وقال مالك لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب وكرهه في القرض . ولنا أنه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرطه في القرض

(فصل) الحال الثاني ما يحتاج فيه إلى مؤنة فحم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض باذن الراهن كالقسم الذي قبله ، وان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة . وامامع عدم الاذن فان الرهن ينقسم قسمين محلوباً ومركوباً وغيرهما . فاما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك نص عليه احمد في رواية محمد بن الحمكم واحمد ان القاسم واختاره الحرقي وهو قول إسحاق، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الانفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه ، وعن أحمد رواية أخرى لامحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقول النبي عالية « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » ولانه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع بهولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن

ولنا ماروى البخاري وابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله

(فصل) وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن فالقول قوله لانه منكر والاصل معه ، وكذلك الحركي المستأجر أذا ادعى رداله في المستأجرة ، وقال أبو الخطاب يتعفرج فيها وجه آخر أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد بنا، على المضارب والوكيل مجمل فان فيها وجهين، والفرق بينها وبين المرتهن أن المرتهن قبض العين لينتفع بها ، وكذلك المستأجر والوكيل قبض العين لينتفع بالجعل لا بالعين والمضارب قبضها لينتفع برمجها لابها ، وأن اختلفا في تلف العين فالقول قول المرتهن مع يمينه لان بده والمضارب قبضها لينتفع برمجها لابها ، وأن اختلفا في تلف العين فالقول قول المرتهن مع يمينه لانه في خلافاً في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه لانه غارم لا نعلم في ذلك خلافاً

وَاللَّهُ ﴿ الظَّهُرُ مِرَكُ بِنَفْقَتُهُ إِذَا كَانَ مُرْهُوْنَا وَلَبِنَ الدَّرِ يَشْرِبُ بِنَفْقَتُهُ اذَا كَانَ مُرْهُوْنَا ﴾ وعلى الذي بركب ويشرب النَّفَقَة فجعل منفعته بنفقته وهذا محل النزاع ، فان قيل المراد به أنالواهن ينفق وينتفع قَمْاً لا يَصِح لُوجِهِينَ (أحدها) أنه قد روي في بعض الالفاظ اذا كانت الدابة مرهو ة فعلى المرتهن علمها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب ويركب نفقته فجمل المنفق المرتهن فيكون هو المنفع (والثاني) أن قوله بنفقته يشير الى أن الانتفاع عوض النفقة وانما ذلك حق المرتهن أما الراهن فانفاقهوا ننفاعه لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالآخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حقوقدأمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز المرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الانفاق عليهاو الحديث نقول به والنماء للراهن والحكن للمرتهن ولاية صرفها الى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع فاما ان أنفق متبرعا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة

(فصل) وأما غير المحلوب والمركوب فيتنوع نوعين حيوان وغيره ، فاما الحيوان كالعبد والامة ويحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته ? ظاهر المذهب أنه لابجوز ذكره الخرقي ونص عليه أحمــد في رواية الاثرم قال : سمعت ابا عبدالله يسئل عن الرجل برهن العبد فيستخدمه فقال الرهن لا ينتفع منه بشيء الاحديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف. قلت له فان كان اللبن والركوب أكثر قال لا إلا بقدر . ونقل حنبل عن احمد ان له استخدام العبد ايضاً وبه قال ابو ثور إذا امتنع المالك من الأنفاق عليه . قال ابو بكر خالف حنبل الجماعة والعمل على انه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ماخصه الشمر ع به فان الفياس يقتضي ان لا ينتفع بشيء منه تركنا في المركوب والمحلوب الاثر ففها عداه يبقى علمي مقتضي النياس

(فصل) وإن قال الراهن رهنتك عصيراً قال بل خمراً فالقول قول الراهن يريد إذا كان الرهن شرط في البيع فقال الراهن رهنتك عصـيراً فليس لك فسخ البيع ، وقال المرتهن بل رهنتني خمراً فلي فسخ البيع فالقول قول الراهن نص عليه أحمد لابهما اختلفا فيا يفسد العقد فكان القول قول من ينفيه وقد ذكر نا ذلك

(فصل) واذا قال بعنك هذا النوب على أن ترهنني بشمنه عبديك هذن ، قال بل على رهن هذا وحده فحكى القاضي فيها روايتين (إحداها) يتحالفان لانهما اختلفا في البيع فهو كالاختلاف في النمن (والثانية) القول قول الراهن لا نه منكر لشرطرهن العبد المختلف فيه والقول قول النكر وهذا أصح (فصل) وإن قال أرسلت وكيلك فرهنني عبدك هــذا على عثمرين وقبضها قال ماأم ته إلا بعشرة ولا قبضت إلا عشرة سئل الرسول ، فان صدق الراهن فعليه اليمين أنه ما رهنه إلا بعشرةولا قبض إلا عشرةولا يمين على الراهن لان الدعوى على غيره ، فاذا حلف الوكيل برئا جميعاً ، وإن نسكل فعليه العشرة الختلف فيها ولا يرجع بها على أحد لانه يصدق الراهن في انه ماأخذها ولاأم، بأخذها وأنا المرتهن ظلمه ، وإن صدق المريهن وادعى أنه سلم العتمرين الى الراهن فالقول قول الراهن مع يميه ، فان نكل قضى عليه بالعشرة وتدفع إلى المرتهن ، وإن حلف برى، وعلى الوكيل غرامة العشرة (المغنى والشرح الكير) (00) (الجزء الرابع)

(النوع الثاني) غير الحيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيءرواية واحدة.وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيما لا يلزمه فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فانه يجب على مالكه الانفاق عليه لحرمته في نفسه

(فصل) فأما الحيوان إذا انفق عليه متبرعا لم يرجع بدي، لأنه تصدق به فلم يرجع بعوضه كالو تصدق على مسكين . وإن نوى الرجوع على مالكه وكان ذلك باذن المالك رجع عليه لأنه نابعنه في الانفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو وكله في ذلك . وإن كان بغير إذه فهل يرجع عليه في الانفاق باذنه في مااذا قضى دينه بغير اذنه لأنه نابعنه فيما يلزمه ، وقال ابو الخطاب يخرج على استئذانه فلم يستأذنه فهو متبرع لا يرجع بشيء ، وإن عن استئذانه فعلى روايتين وكذلك الحجز عن استئذانه فعلى روايتين وكذلك الحجز عن استئذان الغرم

(فصل) واذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك . قال أحمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك لأن المنافع ملك الراهن فاذا استوفاها فعيله قيمتها في ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان

﴿ مسئلة ﴾ قال (وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وتمرة الشجرة

المرهونة من الرهن)

أراد بغلة الدار أجرها وكذلك خدمة العبد . وجملة ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالاصل وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الاصل سواء في ذلك

للمرتهن لأنه يزعم أنها حقله وانما الراهن ظهه، فان عدم الوكيل وتعذر احلافه فعلى الراهن اليمين أنه ماأذن في رهنه الا بعشرة ولا قبض أكثر منها ويبقى الرهن بعشرة

(فصل) اذا كان على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضى ألفاً وقال قضيت دين الرهن وقال المرتهن بل قضيت الدين الآخر فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اختلفا فى نيسة الراهن أو في لفظه لا أنه أعلم بنيته وصفة دفعه ، ولا أنه يقول الدين الباقى بلا رهن والقول قوله في أصل الرهن فكذلك فى صفته ، وان أطلق القضاء ولم ينو شيئاً فقال أبو بكر له صرفها الى أبهما شاء كما لا مان له مال حاضر وغائب فأدى قدر زكاة أحدها فان له أن يعين عن أي المالين شاء وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم يقع الدفع عن الدينين معاً عن كل واحد نصفه لانهما تساويا فى القضاء فتساويا فى وقوعه عنها ، فأما إن أبرأه المرتهن من أحد الدينين واختلفا فالقول قول المرتهن على التفصيل الذي ذكر ناه فى الرهن . ذكره أبو بكر

(فصل) اذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن ثوم الرهن فى حقهما ولم يضرا نكاره لأن الحق للما وان قال أحدها أحدها قبض المرتهن فان أشهد العدل بالقبض لم تقبل شهادته لانها شهادة الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه

(فصل) إذا كان في يد رجل عبد فقال رهنتني عبدك هذا بألف فقال بل غصبته أو استمرته

المتصل كالسمن والتعلم والمتفصل كالكسب والاجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر وبنحو هذا قال النخعي والشعبي . وقال الثوري وأصحاب الرأى في النماء يتبع . وفي الكسب لا يتبع لان الكسب في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن، وقال مالك يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب لانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا يسري الى غيره كحق الجناية ، قال الشافعي ولو رهنه ماشية مخاصاً فتتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه أبو ثور وابن المنذر ومن حجتهم أيضاً قول النبي عين الناهن في المرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » والنماء غنم فيكون للراهن ولانها عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم تكن رهناً كسائر ماله ، ولنا أنه حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه كالتصل ولانه النماء والمنافع كالمنافع كالمنافع كالمتصل ولانه والمنافع كالمتلاد .

ولنا على مالك أنه نماء حادث من عين الرهن فسرى اليه حكم الرهن كالولد وعلى أبي حنيفة أنه عقد بستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء . فأما الحديث فنقول به وان غنمه ونماء هوكسبه الراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالاصل فانه للراهن والحق متعلق به . والفرق ببنه و بين سائر مال الراهن أنه تبع فثبت له حكم أصله . وأما حق الجناية فانه ثبت بغير رضى المالك فلم يتعد ماثبت فيه ولا نه جزاء عدوان فاختص الجاني كالقصاص ولان السراية في الرهن لاتفضي الى استيفاء أكثر من دنه فلا بكثر الضرر فيه .

(فصل) واذا ارتهن أرضاً أو داراً أر غيرهما تبعه في الرهن مايتمع في البيع فان كان في الارض

فالقول قول السيد سواء اعترف بالدين أو جحده لان الاصل عدم الرهن . وأن قال السيد بعتك عبدي هذا بألف قال بل رهنته عندى بها فالقول قول كل واحد منها في العقد الذى ينكره ويأخذ السيد عبده . وأن قال رهنتكه بألف أقرضتنيه قال بل بعتنيه بألف قبضته مني عناً فكذلك ويرد صاحب العبد الالف ويأخذ عبده .

(فصل) واذا ادعى على رجلين فقال رهنهاني عبدكما بديني عليكما فأنكراه فالقول قولها فانشهد كل واحد منهما على صاحبه قبلت شهادته وللمرتهن أن بحلف مع كل واحد منهما ويصير جميعه رهنا أو يحلف مع أحدها ويصير نصيب الا خر رهنا وان أقر أحدها ثبت فى حقه وحده . وان شهدالمقر على المنكر قبلت شهادته لأنه لا بحاب لنفسه نفعاً ولا يدنع عنها ، و بهذا قال أصحاب الشافعى . وقال بعضهم اذا أنكرا جميعاً فني شهادتهما نظر لأن المشهود له يدعي أن كل واحد منهما ظالم له بمجحوده حقه من الرهن ومتى طعن المشهود له فى شهوده لم تقبل شهادتهم له قلناهذا لا يصح فان إنكار الدعوى لا يثبت به فسق المدعى عليه وان كان الحق عليه لحواز أن ينسى أو يلحقة شهة فيا يدعيه أوينكره ولذلك لو تداعى رجلان شيئاً وتخاصما فيه ثم شهدا عندالحاكم بشيء لم ترد شهادتهما وان كان أحدهما كاذبا ولو ثبت الفسق بذلك لم يحز قبول شهادتهما جميعاً مع تحقق الحرح في أحدهما

(فصل) وأذا أدعى رجلان على رجل أنه رهمهما عبده وقال كل وأحد منهما رهنه عندي دون

شجر فقال رهنتك هذه الارض محقوقها أو ذكر مايدل على أن الشجر في الرهن دخل فيه . وان الم يذكر ذلك فهل يدخل الشجر في الرهن ? على وجهين بناء على دخوله في البيم . وان رهنه شجر أمشراً وفيه عمرة ظاهرة لم تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيم وان لم تكن ظاهرة دخلت ، وقال الشافعي لا تدخل المحردة في الرهن مجال ، وقال أ وحشفة تدخل بكل حال لان الرهن عنده لا يصح على الاصول دون الثمرة وقد قصد الى عقد صحيح فندخل الثم ة ضرورة الصحة

ولنا أن الثمرة المؤبرة لاتدخل فى البيع مع قوته وازالته لملك البائع فالرهن مع ضعفه أولى . وعلى الشافعي أنه عقد على الشجرة فاستتبع الثمرة غير الؤبرة كالبيع . وبدخل في الرهن الصوف واللبن الموجودان كا يدخل في البيع وكذلك الحمل وسائر ما بيع في البيع لأنه عقد وارد على المين فدخات فيه هذه التوابع كالبيع . ولو كان الرهن دارا فخربت كانت انقاضها رهناً لانها من أجزائها وقد كانت مرهونة قبل خرابها . ولو رهنه أرضاً فنبت فيها شجر فهو من الرهن سواء نبت بفعل الراهن أو بفعل غيره لانه من عائها

(فصل) وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكني ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه باجارة ولا إعارة ولا غيرهما بغير رضى المرتهن وجذا قال الثوري وأصحاب الرأى ، وقال مالك وابن أي ليلى والشافعي وابن المنذر للراهن إجارته و إعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين وهل له أن يسكن بنفسه ? على اختلاف بنتهم فيه ، وان كان الرهن عبداً فله استيفاء منافعه بغيره وهل له ذلك بنفسه ? على الحلاف ، وليس له إجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع وبنوه على أن المنافع للراهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق بها حقه وقد سبق الكلام في هدذا . ولانها عين عبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه . أو نقول نوع انتفع

صاحبى فأ ذكرها فالقول قوله وان أنكر أحدها وصدق الآخرسلم الى من صدقه وحلف للآخر. وان قال لاأعلم الرئهن منهما حلف على ذلك والقول قول من هو فى يده منهما مع يمينه وان كان فى أيديهما حلف كل واحد منها على نصفه وصار رهناً عنده . وإن كان في يدغيرها أقرع بينها فن قرع صاحبه حلف وأخذه كما لو ادعيا ملكه وإن قال رهنته عند احدهما ثم رهنته عند الآخر ولا أعلم السابق منهما فكذلك . وإن قال هذا هو السابق بالعقد والقبض سلم اليه وحلف الآخر وان نكل والعبد في يد الأول أو يد غيره فعايه قيمته لاناني كما لو قال هذا العبد لزيد وغصبته من عمرو فانه يسلم إلى زيد ويغرم قيمته لعمرو . وإن نكل والعبد في يد الثاني أقر في لده وغرم قيمته اللاول لانه أقر له بعد ويغرم قيمته الما ولا الما أقر له بعد ما مافعل ماحال بينه وبين من أقر له به فلز مته قيمته كما قلنا ، وقال القاضي إذا اعترف لغير من هوفي يده فهل يرجح صاحب اليد أو المقر له ? على وجهين . ولواعترف لاحدهما وهو في يديهما ثبتت يد المقر فه النصف وفي النصف الآخر وجهان

﴿ مسئلة ﴾ (وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه فالحكم فى ذلك كما لو أعتقه بعد رهنه)
على ماذ كرنا من الحلاف لان كل من صح منه انشاء عقد صح منه الاقرار به ولا يقبل قوله في
تقدم عتقه لانه بسقط حق المرتهن من عوضه فعلى هذا تؤخذ منه قيمته فتجعل رهنا مكانه إن كان
موسراً لانه فوته على الراهن باقراره فهو كما لو أعتقه ، وإن كان معسراً فالحكم فيه كما ذكرنا

فلا علكه الراهن كالذي ينقص قيمة الرهن اذا ثبت هذا فان المتراهنين اذا لم يتفقاعلى الا تفاع بها لم مجز الانتفاع بها وكانت منافعها معطلة . فان كانت داراً أغلقت وان كان عبداً أو غيره تعطات منافعه حتى يفك الرهن ، وان اتفقاعلى الجارة الرهن أو إعارته جاز ذلك هذا ظاهر كلام الحرقي ما فعه الدار وخدمة العبدرهنا ، ولو عطلت منافعها لم يكن لها غلة ، وقال ابن أبي موسى إن أذن الراهن للمربن في إعارته أو إجارته جاز والاجرة رهن ، وان أجره الراهن باذن المربن خرج من الرهن في أحد الوجهين والآخر لانحرج كما لوأجره المربن ، وقال أبوالخطاب في المشاع بؤخره الحما كلم لها ، وذكر أبو بكر في الحلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقاً ولا يؤجراه وهذا قول النوري وأصحاب الرأي . وقالوا اذا أجر الراهن الرهن باذن المربن كان إخراجا من الرهن لان الرهن يقتضي حبسه عند المربن او نائبه على الدوام فتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن ولنا أن مقصود الرهن الاستيئاق بالدين واستيفاؤه من عنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن تضليع للمال وقد نهى النبي عن المناع ألم من عنه عند تعذر السيفائه من ذمة الراهن تضليع للمال وقد نهى النبي عن إضاعة المال ولانه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم عنع إجارتها كلميد اذا ضمن باذن سيده ولا نشلم أن مقتضى الرهن الحبس وانما مقتاه تعلق الحق به على وجه محل به الوثيقة وذلك غيرمناف للانتفاع به . ولوسلمنا أن مقتضاه الحبس فلا يمنع أن يكون المستأجر كلم الم الوثيقة وذلك غيرمناف للانتفاع به . ولوسلمنا أن مقتضاه الحبس فلا يمنع أن يكون المستأجر الم المؤبية وذلك غيرمناف للانتفاع به . ولوسلمنا أن مقتضاه الحبس فلا يمنع أن يكون المستأب المؤبية في إمساكه و حبسه و مستوفياً المفعته لنفسه

(فصل) ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفياد عنيه ومداواته ان احتاج اليها فاذا كان الرهن أماشية فاحتاجت الى إطراق الفحل فللراهن ذلك لأن فييه مصلحة للرهن وزبادته وذلك زبادة فى حق المرتهن من غير ضرر، وان كانت فحولاً لم يكن للراهن إطراقها بغير رضى

﴿ مسئلة ﴾ (وإن أقر أنه كان جنى أو انه باعه أو غصبه قبــل على نفسه ولم يقبــل على المرتهن إلا أن يصدقه)

وجملته أنه اذا أقر الراهن أن العبدكان جنى قبل رهنه فكذبه المرتهن وولي الجناية لم يسمع قوله، وإن صدقه ولي الجناية وحد قبل إقراره على نفسه دون المرتهن ويلزمه أرش الجناية لانه حال بين المجنى عليه وبين رقبة الجاني بفعله فأشبه مالو جنى عليه ، وإن كان معسراً هنى الفك الرهن كان الجني عليه أحق برقبته وعلى المرتهن الهين أنه لا يعلم ذلك فان نكل قضي عليه . وفيه وجه آخر انه يقبل اقرار المهن لا نه غير متهم لكونه تغريماً يخر جالرهن من ملك وعليه اليمين لا نه ببطل باقراره حق المرتهن فيه ، فان أقر أنه غصبه لم يقبل على المرتهن لان اقرار غيره لا يقبل في حقه فعلى هذا لا نخر ج من الرهن ولا يزول شيء من أحكام الرهن ويلزمه قيمته للمغصوب منه لا به حال بينه وبينه برهنه ، وكذلك لا يقبل إقراره على المرتهن ببيع ولا هبة لما ذكر نا ، فان صدقه المرتهن في ذلك بطل الرهن لا عتراده عنا يعطله فاذا انفك أخذ الراهن باقراره

﴿ فَصَلَ ﴾ قال الشيخرضي الله عنه (وإذا كانالرهن مركوباً أومحلوباً فللمرتهنأن يركبومحاب بقدر نفقته متحرياً للعدل في ذلك)

وجملة ذلك أن الرهن ينقسم إلى قسمين :حيوان وغيره ، والحيوان نوعان (أحدهما) أن يكون

المرتهن لاَّنه انتفاع لامصاحة للرهن فيه فهو كالاستخذام الا أن يصير الى حال يتضرو بترك الاطراق فيجوز لانه كالمداواة له

﴿ مِستُلَة ﴾ قال (ومؤنة الرهن على الراهن فان كان عبداً فمات فعليه كفنه ، وان كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه)

وجملته أنمؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخز نهوغير ذلك على الراهن وبهذا قال مالك والشافعي والعنبري واسحاق ، وقال أبو حنيفة أجرة المسكن والحافظ على المرتهن لانه من مؤنة إمساكه وارتهانه

ولنا قول النبي عَلَيْكِيَّةٍ « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » ولانه نوع إنفاق فكان على الراهن كالطعام ولان الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن ، وان أبق العبد فأجرة من يرده على الراهن ، وقال أبوحنيفة يكون بقدرالامانة على الراهن وبقدر الضمان على المرسن وان احتيج الى مداواته لمرض أو جرح فذلك على الراهن . وعند أيي حنيفة هو كأجر من يرده من إباقه وبنى ذلك على أصله في أن يد المرسن يد ضمان بقدر دينه فيه وما زاد فهو أمانة عنده والكلام على ذلك في غير هدذا الموضع ، وان مات العبد كانت مؤته كتجهزه وتكفينه ودفئه عليه كسائر العبيد والاماء والاقارب من الاحرار

(فصل) و إن كان الرهن عُرة فاحتاجت الى سقي و تسوية وجذاذ فذلك على الراهن ، وإن احتاجت إلى تُجفيف والحق مؤجل فعليه التجفيف لانه يحتاج إلى أن يستبقيها رهناً حتى يحل الحق وإن كان حالا بيعت ولم يحتج إلى تجفيفها ، وإن اتفقا على بيعها وجعل عمنها رهناً بالحق المؤجل جاز وإن اختلفا في ذلك قدم قول من يستبقيها بعينها لان العقد يقتضي ذلك . إلا أن يكون مما تقل قبعة بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطباً فانة يباع ويجعل عمنه مكانه . وان اتفقا على قطع المحرة في وقت

م كوباً أو محلوباً فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحاب بقدر نفقته متحريا للمدل فى ذلك أن عليه احمد في رواية محمد بن الحركم واحمد بن القاسم ، واختاره الحرقي وهو قول إسحاق ، وسواه انفن مع تعذر النفقة من الراهن لغيبة او امتناع او مع القدرة على اخذ النفقة منه واستئذانه . وعن احمد رواية اخرى لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وهذا قول اليحنيفة ومالك والشافعي لقول رسول الله علياتية « الرهن من راهنه له غنمه وعايه غرمه » ولانه ملك غيره مأذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عايمه فلم يكن له ذلك كغير الرهن

و لنا ماروى البخاري باسناده من أي هريرة قال: قال رسول الله عليه الرهن يركب بفقته إذا كان مرهوناً ، والدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » فجل منفقته بنفقته بنفقته في الرهن ينفق وينتفع قلنا لايصح لوجهين (احدها) انه قد روي في بعض الالفاظ إذا كات الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولان الدر يشربوعلى الذي يشرب نفقته فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع (الثاني) ان قوله بنفقته يشير إلى ان الذي يشرب نفقته فجعل المرتهن علم المرتهن ، اما الراهن فانفاقه وانتفاعه لابطريق المعارف

نلها ذلك سواء كان الحق حالا أو مؤجلا وسواء كان الاصلح القطع أو الترك لان الحق لا يخرج عنها ، وإن اختلفا قدمنا قول من طلب الاصلح إن كان ذلك قبل حلول الحق ، وإن كان الحق حالا فدم قول من طلب القطع لا نه إن كان المرتهن فهو طالب لاستيفاء حقه الحال فلزم إجابته ، وان كان الراهن فهو يطلب تبرئة ذمته وتخليص عين ملكه من الرهن والقطع أحوط من جهة أن في تبقيته غرراً ذكر القاضي هذا في المفلسوهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا في معناه ومحتمل أن ينظر في المحررة فان كانت تنقص بالقطع نقصاً كثيراً لم يجبر الممتنع من قطعها عليه لان ذلك إنلاف فلا يجبر على نقض داره ليبيع انقاضها ولا على ذبح فرسه ليبيع لجمها، وان كانت المحرة مما لا ينتفع ها قبله ولم بحبر عليه بحال

أن فصل) وأن كان الرهن ماشية تحتاج إلى اطراق الفحد لل يجبر الراهن عليه لانه ليس عليه ما يضمن زيادة في الرهن وليس ذلك مما يحتاج اليه لبقائها ولا يمنع من ذلك لكونها زيادة لها لاضرر على المرتهن فيه ، وأن احتاجت إلى رعي فعلى الراهن أن يقيم لها راعياً لأن ذلك مجري مجرى علفها وأن أراد الراهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر وكان لها في مكانها مرعى تماسك به فللمراهن منعه من ذلك لأن في السفر بها أخراجها عن نظره ويده ، وأن أجدب مكانها فلم مجدما تماسك به فللراهن السفر بها لا نهموضع ضرورة لانها تهلك أذا لم يسافر بها الاأنها تكون في يدعد ل يرضيان به أو ينصبه الحاكم ولا يمفر دالراهن بها فأن امتنع الراهن من السفر بها فللمرتهن نقلها لان في بقائها هلا كها وضياع حقه من الرهن ، فأن أرادا جميعاً السفر بها واختلفا في مكانها قدمنا قول من يعين الاصلح فان استويا قدمنا قول المرتهن، وقال الشافعي يقدم قول الراهن وأن كان الاصلح غيره لانه أملك بها إلا أنه يكون مأ واهالى يدعدل وقال الشافعي يقدم قول الراهن وأن كان الاصلح غيره لانه أملك بها إلا أنه يكون مأ واهالى يدعدل

لاحدهما بالآخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من عاء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمراة اخذ مؤنتها من مال زوجها عندا متناعه بغيراذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها . والحديث نقول به والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته النبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن انفق محتسباً بالرجوع فان انفق متبرعا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة

(فصل) النوع الثاني الحيوان غير المركوب والمحلوب كالعبد والامة فليس للمرتهن ان ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته في ظاهر المذهب ذكره القاضي ونص عليه احمد في رواية الاثرم قال: سمعت ابا عبد الله يسئل عن الرجل يرهن العبد فيستخدمه فقال الرهن لا ينتفع منه بشيء الاحديث ابي هريرة خاصة في الذي يركب وبحلب ويعلف. قات له فان كان الركوب واللبن اكثر ؟قال لا إلا بقدر ، ونقل حنبل عن احمد ان له استخدام العبد ايضاً وبه قال ابو ثوراذا امتنع المالك من الانفاق عليموقال ابو بكر خالف حنبل الجماعة والعمل على انه لا ينتفع من الرهن بشيء الا ما خصه الشهر ع فان القياس انه لا ينتفع بشيء منه تركناه في المركوب والمحلوب للاثر ففيا عداه يبقى على مقتضى القياس انه لا ينتفع بشيء عداه يبقى على مقتضى القياس

(القسم الثاني) مالا محتاج الى مؤنة كالدار والمناع ونحوه فلا مجوز للمرتهن الانتفاع بغير اذن الراهن لا نعلم في ذلك خلافاً لان الرهن ملك الراهن في حكدلك عاؤه ، فإن اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الراهن من قرض لم يجز لائه يصير قرضاً جر منفعة وذلك حرام .قالم

و لذا أن اليد للمرتهن فكان أولى كما لوكانا في بلد واحد وأيهما أراد نفلها عن البلد مع خصه للم يكن له سواء أراد نقلها لى مثله أو أخصب منه اذ لامعنى للمسافرة بالرهن مع امكان ترك السفر به وان الفقا على نقلها جاز أيضاً سواء كان أفع لها أولا لأن الحق لها لا يحرج عنها

(فصل) وان كان عداً بحتاج الى ختان والدين حال أو أجله قبل برئه منع منه لانه ينقص عنه وفيه ضرر، وان كان يبرأ قبل محل الحق والزمان معتدل لا يخاف عليه فيه فله ذلك لانه من الواجبات ويزيد به الثمن ولا يضر المرجن ومؤنته على الراهن. فان مرض فاحتاج إلى دواء لم مجبر الراهن عليه لانه لا يتحقق أنه سبب لبقائه وقد يبرأ بغير علاج بخلاف النققة، وان أراد الراهن مداواته بما لاضروفيه لم يمنع منه لانه مصلحة لها من غير ضرر بواحد منها. وإن كان الدواء بما محاف غائلته كالسموم فللمرتهن منعهمنه لانه لا يأمن تله. وان احتاج الى فصد أو احتاجت الدابة الى تود يح ومعناه فتح الودجين حتى يسيل الدم وهما عرقان عريضان غليظان من جانبي ثغرة النحر أو تبزين وهو قتح الرهصة فللراهن فعل ذلك مالم محف منه غرراً، وان احتيج إلى قطع شيء من بدنه بدواء لا يخاف منه جاز وان خيف منه فأيهما امتنع منه لم يجبر. وإن كانت به آكلة كان له قطعها لانه يخاف من تركها لامن قطعها لانه لا يحس بلحم ميت، وان كانت به خبيثة فقال أهل الحبرة الأحوط قطعها من تركها لامن قطعها لانه لا يحل في الحل والا فليس له فعله، وان تساوى الحوف عليه في الحالين لم يكن له قطعها لانه محدث جرحاً فيه لم يترجح احداثه، وان كانت به سلعة أو أصبع زائدة لم يملك الراهن قطعها لانه وطعها لانه علي حدث حرحاً فيه لم يترجح احداثه، وان كانت به سلعة أو أصبع زائدة لم يملك الراهن قطعها لان قطعها يا يرجى قطعها لان قطعها عاير حي

احمد : اكره قرض الدور وهو الربا المحض . يعنى إذاكانت رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن ، وإن كان الرهن بثمن مبيع او اجر دار او دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك ، وقد روي عن الحسن وابن سيرين ، وهو قول إسحاق ، فأما إن كان الانتفاع بعوض شل ان استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ماانتفع بالقرض إنما انتفع بالاجارة ، وإن حاباه فهو كالانتفاع بغيير عوض مجوز في غير القرض ، القرض استأجرها او استعارها المرتهن فظاهر كلام احمد أنها تخرج عن كونها رهناً فتى انقضت الإجارة او المارية عاد الرهن بحاله ، قال احمد في وواية الحسن بن ثواب قال احمد إذا كان الرهن داراً فقال المرتهن المرتهن الرهن وكذلك ان أكراها للواهن وقال احمد في رواية المرتهن أكراها للواهن وقال احمد في رواية المرتهن أو استمارها المرتهن أو استمارها المي سكناها كما في رواية ابن منصور لانها خرجت من الرهن اذا استأجرها المرتهن أو استمارها للراهن في سكناها كما في رواية ابن منصور لانها خرجت عن يعد المرتهن فوال الليول الميد في سكناها كما في رواية ابن منصور لانها خرجت عن يعد المرتهن فوال اللزوم لؤوال الميد المراهن في سكناها كما في رواية ابن منصور لانها خرجت عن يعد المرتهن فوال اللزوم لؤوال الميد بي سكناها كما في رواية ابن منصور لانها خرجت عن يعد المرتهن فوال اللزوم لؤوال الميد بي سكناها كما في رواية المن منه ومنى ذلك على المارية هل هي مضمونه أم لا ? وسيأي ذلك المن خلك على المارية هل هي مضمونه أم لا ? وسيأي ذلك

(مسئلة) (وإن أنفق على الرهن بغير اذن الراهن مع امكانه فهو متبرع)

﴿ إِذَا أَنفَقَ عَلَى الحِيوانِ مَتْرِعًا لَمْ يَرْجِعِ بِشِيءَ لَانْهُ تَصَدَقَ بِهُ فَلِمْ يَرْجِعِ بِمُوضَهُ كَالْصَدَقَةُ عَلَى مَسْكَيْن

نفَعه ولا يخاف ضرره كالقطران والزيت اليسير لم يمنع وان خيف ضرره كالكثير فللمرتهن منعه، وقال القاضي له ذلك بغير اذن المرتهن لآن له معالجة ملكه وان امتنع من ذلك لم يجبر عليه، ولو أراد المرتهن مداواتها بما ينفعها ولا يخشى ضرره لم يمنع لان فيه اصلاح حقه بما لايضر بغيره وان خيف منه الضروا لم يمكن منه لان فيه خطراً محق غيره

(فصل) فان كان الرهن نخلا فاحتاج الى تأبير فهو على الراهن وليس للمرتهن منعه منه لان فيه مصلحة بغير مضرة وما يسقط من ليف أو سعف أو عراجين فهو من الرهن لانه من أجزائه أو من عائه ، وقال أصحاب الشافعي ليس من الرهن بناء منهم على أن النماء ليس منه ولا يصح ذلك همنا لان السعف من جملة الاعيان التي ورد عليها عقد الرهن فكانت منه كالاصول وانقاض الدار ، وان كان الرهن كرما فله زباره لانه لمصلحته ولا ضرر فيه والزرجون من الرهن ، ولو كان الشجر مزدها وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى فله ذلك ، وإن أراد تحويله كله لم يملك ذلك وان قبل هو الاولى لانه قد لا يعلق فيفوت الرهن ، وان امتنع الراهن من فعل هذا كله لم يجبر عليه لانه لا يلزمه فعل مافيه زيادة الرهن

(فصل) وكل زيادة تلزم الراهن اذا امتنع أُجبره الحاكم عليها وان لم يفعل اكترى له الحاكم من ماله فان لم يكن له مال اكترى من الرهن فإن بذلها المرتهن متطوعاً لم يرجع بشيء وان انفق باذن الراهن أو إذن الحاكم عند تعذر اذن الراهن محتسباً رجع به وان تعذر اذنهما أشهد على أنه أنفق ليرجع بالنفقة وله الرجوع بها . وان انفق من غير استئذان الحاكم مع امكانه أو من غير اشهاد بالرجوع

وإن نوى الرجوع على المالك وكان ذلك باذن المالك رجع عليه لأنه ناب عنه في الانفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو وكله في ذلك

(مسئلة) (وان مجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين)

مفهوم كلامه ههنا أنه متى قدر على استئذان المالك فلم يستأذنه أن يكون متبرعا لا يرجع بشيء، وكذلك ذكره أبو الخطاب لابه مفرط في ترك استئذانه مع القدرة عليه فلم يرجع كالوعمر داره بغير اذنه ، وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم ففيه روايتان (إحداها أنه متبرع لانه لم يستأذن مالحكه ولا من يقوم مقامه أشبه مالوكان المالك حاضراً فلم يستأذنه (والثانية) يرجع عليه لانه أنفق عليه عند العجز عن استئذانه أشبه مالو عجز عن استئذان الحاكم ،وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون ، وقال شيخنا فيمن أنفق بغير اذن الراهن بنية الرجوع مع امكانه أنه يخرج على روايتين بناء على مااذا قضى دينه بغير اذبه وهذا أقيس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الذين الهجز عن استئذان الغريم مااذا قضى دينه بغير اذبه وهذا أقيس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الذين الهجز عن استئذان الغريم المائة فأشبهت الرهن

(مسئلة) (وان أنهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير أذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة)
وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها فان عمارتها غير وأجبة على الراهن فليس لغيره أن يئوب عنه في الا يلزمه، فان فعل كان متبرعا كالاجنبي بخلاف نفقة الحيوان فأنها تجب على مالك لحرمته في تقسه، وكذلك كفن العبد أذا مات بجب على سيده

(المغني والشرح المكبير) (٥٦) (الجزء الرابع)

عند تعذر استئذانه ليرجع به فهل يرجع ? على روايتين . وأن أنفق باذن الراهن ايكون الرهن رهناً بالنفقة والدين الاول لم يصح ولم يصر رهناً بالنفقة لما ذكرنا ، وأن قال الراهن انفقت متبرها وقال المرتهن بل أنفقت محتسباً بالرجوع فالقول قول المرتهن لان الخلاف في نيته وهو أعلم بها ولا اطلاع لغيره من الناس عليها وعليه اليمين لان ماقاله الراهن محتمل . وكل مؤنة لا تلزم الراهن كنفقة المداواة والتأبير وأشباهما لا يرجع بها المرتهن اذا أنفقها سواء أنفقها محتسباً أو متبرعا

﴿ مسئلة ﴾ قال (والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله وكانت المصيبة فيه من راهنه وإنكان بتعدي المرتهن أو لم يحرزه ضمن)

أما اذا تعدى المرتهن فى الرهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فانه يضمن لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافا. ولا نه أمانة في يده فلزمه ضمانه اذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة ، وأما ان تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن يروى ذلك عن علي رضى الله عنه ، و به قال عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر . ويروى عن عن شريح والنجعي والحسن أن الرهن يضمن بجميع الدين وان كان أكثر من قيمته لانه روي عن النبي علي أنه قال « المرهن بما فيه » وقال مالك ان كان تلفه بام ظاهر كالموت والحريق فمن ضان الراهن وان ادعي تلفه بأمر خني لم يقبل قوله وضمن ، وقال الثوري وأصحاب الرأى يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، واحتجوا بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، واحتجوا

(فصل) قال الشيخ (اذا جي الرهن جناية موجبة المال تعلق أرشها برقبته والسيد فداؤه بالافل من قيمة أو أرش جناية أو بيمه في الجناية أو يسلمه إلى ولي الجناية في ملك موقعه ان الخناية برقبته وقد مت وجملة ذلك أن العبد المرهون اذا جنى على انسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته وقد مت على حق المرتهن بغير خلاف علمناه لابها مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على طلوهن ، فان قبل فحق المرتهن أيضاً يقدم على حق المالك وقلم على مائيت بعقده ، ولان حق أن يقدم على مائيت بعقده ، ولان حق الجناية من عن المرتهن لا يسقط بفوات المين ولا يختص بهنا قكان تعلقه الجناية مؤجبة المقاص في النفس فاولي الجناية استيفاؤه ، فان اقت المن من حيث المناق المناق

(مسئلة) (فان فداه فهو رهن محاله ، وأن سلمه بطل الرهن)

اذا فداه الراهن فهو رهن بحاله لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه ، وأعاقدم حق الجني عليه

ا روى عطاء أن وجلا رهن فرساً فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي عَلَيْكَانِّهُ فأخبره بذلك فقال « ذهب حقك » ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضونها من قبضها لذلك أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفى ولانه محبوس بدين فيكان مضموناً كالمبيع اذا حبس لاستيفاء عنه

وانا ماروى ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله و الله و الله على المروواه الرهن الصاحبه غنمه وعليه غرمه ، رواه الاثرم عن احمد بن عبد الله بن بونس عن أبي دُئب ورواه الاثرم عن احمد بن عبد الله بن بونس عن أبي دُئب وافظه « الرهن من صاحبه الذي رهنه » وباقيه سواه قال ووصله ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي عليه الله وي مناه من حديث أبي أنيسة ولانه وثيقة بالد بن فلا يضمن كالزياة على قدر الد بن وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة فكان جميعه أمانة كالوديعة وعندمالك أنمالا يضمن به العقار لا يضمن به الذهب كالوديعة و فاما حديث عطاء في مرسل وقول عطاء نجالفه . قال الدارقطني ، يرويه اسماعيل بن أمية وكان كذابا وقيل برويه مصعب في مرسل وقول عطاء نجالفه . قال الدارقطني ، يرويه اسماعيل بن أمية وكان كذابا وقيل برويه مصعب أن ثابت وكان جعيفاً ، و محتمل أنه عبوس عا فيه ، وأما المستوفى فانه صارملكا للمستوفى وله غاؤه وغنمه فكان عليه ضانه وغرمه مجلاف الرهن والبيم قبل القبض عنوع .

(فصل) وإذا قضاء جميع الحق أو أبرأه من الدين بقي الرهن أمانة في بده ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قضاه كان مضمونا واذا أبرأه أو وهمه لم يكن مضموناً استحساناً وهـذا مناقضة. لان القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرئه منه . وعندنا أنه كان أمانة وبقي على مركان عليه وليس عليه

لقوته ، فاذا زَال ظهر حكم الرهن كدحق من لارهن له مع حق المرتهن فى تركة الفلس اذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر وهذا مذهب الشافعي ، وإن سله ، بطل الرهن لفوات محله فهوكا لوتلف (مسئلة) (فإن لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره وباقيه رهن ، وقيه لل يباع جميعه ويكون باقى عنه رهنا)

اذا لم يستغرق أرش الجناية قيمة الرهن بيع منه بقدر الارش وباقيه رهن لان بيعه أعاجاز ضرورة ايفاء الحق ، فاذا اندفعت الضرورة ببيع البعض لم يجز بيع مابقي لعدم الضرورة فيه ، فان تعذر بيع بعضه بيع كله للضرورة المقتضية لبيعه ويكون باقي ثمنه رهنا لعدم تعلق الجناية به وقال أبو الخطاب ، هل يباع منه بقدر الجناية أو يباع جميعه ويكون الفاضل من ثمنه عن أرش جنايته رهنا ? على وجهين (أحدها) يباع بعضه خاصة لما ذكرنا (والثاني) يباع جميعه لان بيع البعض يستقبض له وهو عبي ينقص به الثمن وذلك يضر بالمالك والمرتهن ، وقد قال عليه السلام «الاضرر ولا ضرار »

(مسئلة) (فإن الجتار المرتهن فداءه ففداه باذن الراهن رجع به ، وان فداه بغير اذنه فهــل يرجع به ؟ على روايتين

آذا امتنع الراهن من فداء الجانى فالمرتهن مخير بين فدائه و تسليمه ، فان اختار فداء ه فبكم يفديه ؟ يخرج على روايتين فيا يفديه به الراهن ، فان فداه باذن الراهن رجع به عليه كما لوقضى دينه باذنه، وإن فداه متبرعا لم يرجع بشيء، وإن نوى الرجوع فهل يرجع بذلك ؟على وجهين نباه على مالو قضى دينه بغير اذنه ، فإن زاد على الفداء الواجب لم يرجع به وجها واحداً. ومذهب الشافعي كماذكر نا إلاانه الم

رده لانه أمسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية فانه يختص بنفعها وبخلاف مالو أطارت الربح الى داره ثوبا لزمه رده الى مالكه لان مالكه لم يأذن في إمساكه، فأما ان سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه اليــه اذا أمكنه فان الم يفعل صار ضامناً كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طابها . وان كان امتناعه لعذر مثل أن يكون بينه وبينه طريق مخيف أوباب ملق لا مكنه فتحه أوكان لخاف فوت جمعة أوجماعة أوفوت صلاة أوبه مرض أوجوع شديد وما أشبهه فأخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لاتفريط منه فأشبه المودع (فصل) واذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقاً لزمه رده على مالكه والرهن باطل من أصله فان أمسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر عليه الضان وللمالك تضمين أيهما شاه فان ضمن المرتهن لم يرجع على أحد لذلك وان ضمن الراهن رجع عليه ، وان لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريطه فالحكم كذلك لان الضمان يستقر عليه وان تلف بغير تفريطه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يضمن ويستقر الضمان عليه لان مال غيره تلف تحت يده العادية فاستقر الضمان عليه كما لوعلم (والثاني) لاضان عليه لانه قبضه على أنه أمانة من غير علمه فلم يضمنه كالوديعة . فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لاغير (والوجه الثالث) أن للمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضان على الغاصب فان ضمن الغاصب لم يرجع على أحد وان ضمن المرتهن رجع على الغاصب لانه غره فرجع عليه كالمغرور بحرية أمة.

لايرجع بما فداه بغير اذنه وجها واحداً، وان شرط له الراهن الرجوع رجع قولاواحداً،وإن قضاه باذنه من غير شرط الرجوع ففيه وجهان وهذا أصل يذكر فيما بعد ،وان فداهوشرط ان يكون رهنا بالفداء مع الدين الاول فقال القاضي نجوز ذلك لان الحنى عليه يملك بيع العبد و ابطال الرهن فصار عَنزلة الرهن الجائز قبل قبضه والزيادة في دين الرهن قبل لزومه جائزة ، ولان أرش الجناية متعلق به وأَمَا يَنْتَقُلُ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الرَّهِنِ . وفيه وجه آخر أنه لا يجوز لان العبد رهن بدين فلم يجر رهنه بدين سواه كما لو رهنه بدين غير هذا ، وذهب أبو حنيفة إلى ان ضان جناية الرهن على المرتهن فان فداه لم يرجع بالفداء، وإن فداه الراهن وبيع في الجناية سقط دين الرهن إن كان بقدر الفداءو بناءعلى أصله في ان الرهن من ضمان المرتهن وقد ذكر نا ذلك

(فصل) فان كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو من حالين (أحدها) أن تكون غير موجبة القود كجناية الخطأ واتلاف مال فيكون هدراً لان العبد مال سيده فلا يثبت له مال في ماله (الثاني) ان نكون موحبة للقود فلا نخلو ان تكون على النفس أو على ما دونها، فان كانت على مادون النفس فالحق للسيد، فإن عفا على مال سقط القصاص ولم بجب المال لما ذكرنا، وكذلك انعفاعلى غيرمال وان اراد ان يقتص فله ذلك لان السيد لا يملك الجناية على عبد. فيثبت له ذلك مجنايته عليه كالاجنبي ولان القصاص يجب للزجر والحاجة داعية الى زجره عن سيده ، فان اقتص فعايه قيمته تكون رهناً مكانه أو قضاء عن الدين لانه أخرجه عن الرهن باختياره فكان عليه بدله كما لو أعتقه ، ويحتمل أن لا يجبعليه شي لانهاقتص باذنه فكأنهاقتص باذن الشارع فلم يلزمه شيء كالاجنبي، وكذلك ازكانت الجناية على النفس فاقتص الورثة فهل تجب عليهم القيمة ? يخرج على ما ذكرنا ، وليس للورثة العفوعلى مال لها ذكرنا في السيد لانهم يقومون مقام الموروث، وذكر القاضي وجها آخر أن لهم ذلك لان الجناية في

﴿ مسئله ﴾ قال (وان اختلفا في القيمة فالقول قول الرتهن مع يمينه ، و أن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه النالم يكن لواحد منهما بما قال بيئة)

يعنى إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضانه وهي اذا تعدى أو لم محردٌ فالقول قول المرتهن مع يمينه لانه غارم ولانه منكر لوجوب الزيادة على ماأقر به والقول قول المنكر وجذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وإن اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن رهنتك عبدي هذا بألف فقال المرتهن بل بالفين فالقول قول الراهن، وبهذا قال النجعي والثوري والشافعي والبتي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن الحسن وقتادة أن القول قول المرتهن مالم يجاوز ثمن الرهن أو فيمة ونحوه قول مالك لان الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق

وانا أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر لقول رسول الله عَلَيْكَاتُهُ « لو بعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن البمين على المدعى عليه » رواه مسلم ولان الاصل براءة الذمة من هذه الالف فالقول قول من ينفيها كما لو اختلفا في أصل الدين ، وما ذكره من الظاهر غير مسلم فان العادة رهن الشيء بأقل من قيمته ، اذا ثبت هذا فان القول قول الراهن في قدر مارهنه به سواء اتفقا على أنه رهنه مجميع الدين أو اختلفا ، فلو اتفقا على أن الدين الفان وقال الراهن إنا رهنتك بأحد الالفين ، وقال المرتهن : بل رهنته بهما فالقول قول الراهن مع يمينه لانه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الالفين بعبده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين نبيده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين بعبده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين بعبده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين المهده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين المهده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين المهده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين المهده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين المهده والقول قول المنكر ، وان المولة والمهد المهدين أنه والمهده والمهد والمولة والمهد والمهد والمهد والمهد والمؤلف والمهد والم

ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على أجني والشافعي قولان كالوجهين ، فانعفا بعض الورثة سقط القصاص وهل يثبت العير العافي نصيبه من الدية ? على الوجهين ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرناه

(فصل) فان حَنى المرهون على عبد سيده لم يخل من حالين (أحدهما) أن لايكون مرهوناً فحكمه حكم الجناية على طرف سيده له القصاص ان كانت جنايته موجبة له فان عفا على مال أو غيره أو كانت الجناية لا توجب القصاص ذهبت هدراً وسواء كان المجنى عليه قنا أو مديراً أو أم ولد

(الحال الثاني) أن يكون رهنا فلا يخلو إما أن يكون رهناً عند مرتهن القاتل أو غيره فان كان عند مرتهن القاتل والحناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص فان اقتص بطل الرهن في المجني عليه وعليه قيمة المقتص منه ، ويحتمل أن لا يجب لانه اقتص باذن الشارع فان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال وكان رهنا بحق واحد فينايته هدر لان الحق يتعلق بكل واحد منها فاذا قتل أحدها بقى الحق متعلقاً بالآخر ، وان كان كل واحد منها رهنا بحق منفرد ففيه أربع مسائل:

(إحداها) أن يكون الحقان سواء وقيمتهما سواء فتكون الجناية هدراً سواء كان الحقان من جنسين مثل أن يكون أحدها عائة دينار والآخر بدراهم قيمتها مائة دينار أو من جنس واحد لانه لافائدة في اعتبار الجناية

(المسئلة الثانية) أن نختلف الحقان وتتفق القيمتان مثل أن يكون دين أحدها مائة ودين الآخر مائتين وقيمة كل واحد منها مائة فان كان دين القاتل أكثر لم ينقل الى دين المقتول لعدم الغرض

وقال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكرولان القول قول الراهن مع يمينه لانه منكرولان القول قوله فى أصل الرهن فكذلك في صفته وهذا إذا لم يكن بينة فان كان لاحدهما بينة حكم بها بغير خلاف فى حميح هذه المسائل

(فصل) وان اختلفا في قدر الرهن فقال رهنتك هذا العبد فقال بل هو والعبد الآخر فالقول قول الراهن لانه منكر ولا نعلم في هذا خلافا . وان قال رهنتك هذا العبدقال بل هذه الجارية وخرجت من العبد من الرهن لاعتراف المرتهن بانه لم يرهنه وحاف الراهن على انه مارهنه الجارية وخرجت من الرهن أيضاً . وإن اختلفا في رد الرهن الى الراهن فالقول قوله أيضاً لانه منكر والاصل معه . وكذلك الحيكم في المستأجر اذا ادعى رد العين المستأجرة ، وقال أبو الخطاب يتخرج فيها وجه آخر أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد بناء على المضارب والوكيل مجعل اذا ادعيا الرد فان فيها وجهين والفرق بينها وبين المرتهن ان المرتهن قبض العين لينتفع بها وكذلك المستأجر والوكيل قبض العين لينتفع بالجعل لابالعين والمضارب قبضها لينتفع بربحها لابها، وإن اختلفا في تنف العين فالقول قول المرتهن مع عينه لات يده يد أمانة ويتعذر عليه إقامة المبينة على التلف فقبل قوله فيه كالمودع

(فصل) فان قال بعتك هذا الثوب على أن ترهنني بثنه عبديك هذين قال بل على أن أرهنك هذا وحده ففيها روايتان حكاها القاضي (احداهما) يتحالفان لانه احتلاف في البيع فهو كالاختلاف في الثمن (والثانية) القول قول الراهن لأنه منكر لشرط رهن العبد الذي اختلفا فيه والقول قول المنكر وهذا أصح .

فيه وان كان دين المقتول أكثر نقل الى القاتل لان للمرتهن غرضا في ذلك وهل يباع القاتل وتجعل قيمته رهناً مكان المقتول أوينقل بحاله? على وجهين (أحدها) لايباع لانه لافائدة فيه (والثاني) يباع لانه رعا زاد فيه من يباغه أكثر من ثمنه فان عرض للبيع فلم يزد فيه لم يبع لعدم ذلك

(المسئلة الثالثة) أن يتفق الدينان وتختلف القيمتان بأن يكون دين كلواحد منها مائة وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فان كانت قيمة المقتول أكثر فلا غرض في النقل فيبقى بحاله وان كانت قيمة الحاني أكثر بيع منه بقدر جنايته تكون رهنا بدين الحجني عليه والباقي رهن بدينه وإن انفقا على تبقيته ونقل الدين اليه صار مرهونا بهما فان حل أحد الدينين بيم بكل حال لانه إن كان دينه المعجل بيع ليستوفى من ثمنه ومابقي منه رهن بالدين الآخر وان كان المعجل الآخر بيع ليستوفى منه منه رهن بالدين الآخر وان كان المعجل الآخر بيع ليستوفى منه بقدره والباقي وهن بدينه

(المسئلة الرابعة) أن يختلف الدينان والقيمتان مثل ان يكون أحد الدينين خمسين والآخر عمانين وقيمة احدها مائة والآخر مائتين فان كان دين المقتول اكثر نقل اليه والا فلا

(فصل) فان كان الحجني عليه رهنا عند غير م تهن الفاتل فللسيد القصاص لانه مقدم على حق المرتهن بدليل أن الحجناية الموجبة لايال مقدمة عليه فالقصاص أولى فان اقتص بطل الرهن في المحني عليه لان الحجناية عليه لم توجب مالا مجمل رهنا مكانه وعليه قيمة المقتص منه يكون رهنالانهأ بعلاحق الوثيقة فيه باختياره . ويحتمل أن لا تجب لما ذكرنا وللسيد العفو على مال فتصير كالحجناية الموجبة

(فصل) وان قال أرسلت وكيلك فرهني عبدك على عشرين قبضها قال ماأمرته برهنه الا بعشرة ولا قبضت الا عشرة سئل الرسول فان صدق الراهن فعلية اليمين أنه مارهنه الا بعشرة ولا قبض الا عشرة ولا يمين على الراهن لان الدعوى على غيره ، فاذا حلف الوكيل برئاً جميهاً وان نكل فعليه العشرة المختلف فيها ولا يرجع بها على أحد لانه يصدق الراهن في أنه ماأخذها ولاأمره بأخذها وانما المرتهن ظاهم ، وان صدق الوكيل المرتهن وادعى أنه سم العشرين إلى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان تكل قضي عليه بالعشرة ويدفع الى المرتهن وان حلف بري وطى الرسول غرامة العشرة المائن في رهنه الا به شرة ولاقبض أكثر منها ويبقى الرهن العشرة الاخرى فيلى الراهن المين أنه ماأذن في رهنه الا بعشرة ولاقبض أكثر منها ويبقى الرهن العشرة الاخرى

(فصل) اذا كان على رجل الفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضى ألفاً وقال قضيت دين الرهن وقال المرتهن بل قضيت الدين الآخر فالقول قول الراهن مع بمينه سواء اختلفا في نية الراهن بذلك أو في لفظه لانه أعلم بنيته وصفة دفعه ولانه يقول ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في أصل الرهن فكذلك في صفته . وإن اطلق القضاء ولم ينو شيئاً فقال أبو بكر له صرفها الى أيهما شاء كما لوكان له مال حاضر وغائب فأدى قدر زكاة احدهما كان له ان يعين عن أى المالين شاء وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، وقال بعضهم يقع الدفع عن الدينين معا عن كل واحد منها نصفه

المال فيثبت المال في رقبة العبد لان السيد لو جنى على العبد لوجب أرش جنايته لحق المرتهن فبأن يثبت على عبده أولى . فان كان الارش لا يستفرق قيمته بعنا منه بقدر أرش الجناية يكون رهنا عندم تهن المجني عليه وباقيه رهن عند مرتهنه ، وان لم يمكن بيع بعضه بيع جميعه وقسمة عنه بينها على حسب ذلك يكون رهنا ، وان كانت الجناية تستغرق قيمته نقل الجاني فجمل رهنا عند الآخر، ويحتمل ان يباع لاحمال ان يرغب في شرائه راغب بأكثر من قيمته فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهذا كله قول الشافعي

(فصل) فان كانت الجناية على موروث سيده فيا دون النفس كأطرافه أو ماله فهي كالجناية على أجنبي وله القصاص إن كانت موجبة له والعفو على مال وغيره ، وان كانت موجبة للمال ابتداء ثبت فان انتقل ذلك الى السيد بموت المستحق فله مالموروثه من القصاص والعفو على مال لان الاستسدامة أقوى من الابتداء فجاز أن يثبت بها مالا يثبت في الابتداء ، وان كانت الجناية على نفسه بالفتل ثبت الحكم لسيده وله ان يقتص فيا يوجب القصاص . وان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمسال ابتداء فهل يثبت للسيد ? فيه وجهان (أحدها) يثبت وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الجناية على عادون النفس (والثاني) لا يثبت له مال في عبده ولا له العفو عليه وهو قول أبي ثور لانه حق ثبت للسيد ابتداء فلم يكن له ذلك كما لو كانت الجناية عليه ، وأصل الوجهين في وجهان وكل وجوب الحق في ابتدائه هل يثبت للمقتل ألى وارثه أو يثبت للوارث ابتداء ? على وجهان وكل موضع ثبت له المال في رقبة عبده فانه يقدم على الرهن لانه يشت للموروث بهذه الصفة فينتقل إلى وارثه كذلك كان اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كذلك كان اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كنا فان اقتص في هده الصورة لم يلزمه بدل الرهن لانه اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كذلك كان اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كذلك كان اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كذلك كان اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كذلك كان القدة فينتقل إلى وارثه كذلك كان اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كذلك كان افتص في هذه الصورة الم يلزمه بدل الرهن لانه اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كذلك كان اقتص في هذه الصورة الم يلزمه بدل الرهن لانه اذا قدم المال على حق المرتهن وارثه كدلك كان افتص في الموروث بهذه المن كورثه المرته بدل المرابة المنال على حق المرته والمرابة والمرتبة على المرتبة والمرابة والمرابة والموروث بهذه الموروث بهذه المرتبة والمرابة والمرا

لانهم الساويا في القضاء فتساويا في وقوعه عنهما ، فأماان ابرأه المرتهن من احدالدينين واختلفا فالقول قول المرتهن على التفصيل الذي ذكرناه في الراهن ذكره ابو بكر

(فصل) واذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن لزم الرهن في حقها وام يضر انكاره لان الحق لها، وإن قال أحدهما قبضه العدل فأنكر الآخر فالقول قول المذكر كما لو اختلفا في قبض المرتهن له ولو شهد العدل بالقبض لم تقبل شهادته لابها شهادة الوكيل لموكله

(فصل) اذاكان في يد رجل عبد فقال رهنتني عبدك هذا بألف فقال بل غصبته أو استعرته فالقول قول السيد سواء اعترف بالدين أو جحده لان الأصل عدم الرهن ، وان قال السيد بعتك عبدي هذا بألف قال بل رهنته عندي ها فالقول قول كل واحد منهما في العقد الذي يذكره ويأخذ السيدعد، وهكذا لو قال رهنتكه بألف اقرضتنيه قال بل بعتنيه بألف قبضته مني عناً فكذلك ويرد صاحب العبد الالف ويأخذ عبده

(فصل) واذا ادعى على رجلين فقال رهنهاي عبد كما بديني عليكما فأنكراه فالقول قولها فان شهد كل واحد منهما على صاحبه قبلت شهادته اذاكان عدلا وللمرتهن ان محلف مع كل واحد منهها ويصير جميعه رهناً و احدهما ثبت في حقه وحده، ويصير جميعه رهناً و ان اقر احدهما ثبت في حقه وحده، وان شهد المقر على المنكر قبلت شهادته ان كان عدلا لانه لا يجلب لنفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً وبهذا قال اصحاب الشافعي وقال بعضهم اذا انكرا جميعاً فني شهادتها نظر لان المشهود له يدعي ان كل واحد منها ظالم له بجحوده حقه من الرهن فاذا طعن المشهود له في شهوده لم تقبل شهادتهم

فالقصاص أولى ولان القصاص ثبت الموروث مقدما على حق المرتهن فكذلك في حق وارثه فان كانت الجناية على مكاتب السيد فهي كالجناية على ولده وتعجيزه كموت ولده فها ذكرناه

(فصل) فان جنى العبد المرهون باذن سيده وكان عمن يعلم تحريم الجناية وانه لا يجبعليه قبول ذلك من سيده فهي كالجناية بغير اذنه ، وان كان صبياً أو أعجميا لا يعلم ذلك فالجاني هو السيد. يتعلق به موجب الجناية ، ولا يباع العبد فيها موسراً كان او معسراً كما لو باشر السيد الجناية ، وقال القاضي فيه وجه ان العبد يباع مع اعسار السيد لان العبد باشر الجناية ، والصحيح الأول لان العبد آلة فلو تعلقت الجناية به بيع مع اليسار ، وحكم اقرار العبد بالجناية حكم إقرار غير المرهون على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (وان جني عليه جناية موجبة للقصاص فللسياد القصاص فان اقتص فعليه قيمة أقلها قيمة تجبل مكانه)

أذا جني على الرهن فالخصم في ذلك السيد لانه المالك والارش الواجب بالجناية ملكة وانما للمرتهن فيه حق الوثيقة فصاركالعبد المستأجر والمودع وبهذا قال الشافعي وغيره، فان ترك المطالبة أو أخرها أوكان فائبا أوله عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له المطالبة به كالوكان الجاني سيده، ثم ان كانت الجناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص لانه حق له وانما يثبت ليسوفي فان اقتص أخذت منه قيمة أقلهما قيمة فجعلت مكانه رهنا نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهوقول اسحاق، ويتخرج أن لا يجب عليه شيء وهو مذهب الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولااستجق بحال وليس على الراهن لا يجب عليه شيء وهو مذهب الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولااستجق بحال وليس على الراهن

له. قلنا لايصح هذا فان انكار الدعوى لايثبت به فسق المدعى عليه وان كان الحق عليه لجواز ان ينسى او تلحقه شبهة فيا يدعيه او ينكره، وكذلك لو تداعى رجلان شيئاً وتخاصا فيه ثم شهدا عند الحاكم بشيء لم ترد شهادتها وان كان احدهما كاذباً في مخالفته اصاحبه ولو ثبت الفسق بذلك لم مجز قبول شهادتهما جميعاً مع تحقق الجرح في احدهما

(فصل) واذا رهن عينا عند رجاين فنصفها رهن عند كل واحد منها بدينه ومتى وفي أحدهما خرجت حصته من الرهن لان عقدالواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن كل واحدمنهاالنصف مفرداً ، فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه وكان الرهن مما لا ننقصه القسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك وإن كان مما تنقصه القسمة لم تجبقسمته لان على المرتهن ضرراً في قسمته ويقر في يد المرتهن نصف رهن و نصفه وديعة ، وان رهن اثنان عبدهما عند رجل فوفاه احدهما الفك الرهن في نعد المرتهن فضاه احدهما الفك الرهن في نصيبه . وقد قال احمد في رواية مهنا في رجلين رهنا داراً لهما عند رجل على الف فقضاه احدهما ولم يقض الا خر فالدار رهن على ما بقي ، وقال ابو الخطاب في رجل رهن عبده عند رجلين فوفى احدهما في مقاسمه المرتهن لما عليه من الضرر لا يمني أن المين كام احمد وايي الخطاب محمول على أنه ليس للراهن مقاسمه المرتهن لما عليه من الضرر لا يمني أن المين كام احمد وايي الخطاب محمول على أنه ليس للراهن العبد عند رجل فصار جميعه رهنا ، ولو رهن اثنان عبداً لها عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود وبصير كل ربع من العبد رهنا ، المتن و خسين فتى قضاها من هي عليه انفك من الرهن ذلك النفر قاله القاضى وهو الصحيح

ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال ، ووجه الاول انه اتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لوكانت الجناية موجبة للمال، وهكذا الحميم فيما اذا ثبت القصاص للسيد في عبده المرهون. وانما اوجبنا اقل القيمتين لان حق المرتهن انما يتعلق بالمالية والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كمان اقل لم يجب اكثر من قيمته ، وان كان الجاني اقل قيمة لم يجب اكثر من قيمته لانها التي أتلفها بالقصاص وان عفا على مال صح عفوه ووجب اقل القيمتين لما ذكرنا ، هذا اذا كان القصاص قتلا ، وان كان جرحا او قلع سن او نحوه فالواجب بالعفو اقل الامرين من ارش الجرح او قيمة الجاني لما ذكرنا وان عفا مطلقا انبني على موجب العمد ماهو فإن قلنا موجبه احد شيئين ثبت المال وان قلنا موجبه القيمة على الراهن وجب هنا وهو اختيار الهي الحب على الراهن وجب هنا وهو اختيار الي الحب على الراهن ثم لم تجب الحيا المنافعي لانه اكتساب مال فلا يجبر عليه وكذلك ان عفا على غير مال الهن وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانه اكتساب مال فلا يجبر عليه وكذلك ان عفا على غير مال

(مسئلة) (وكذلك ان جني على سيده فاقتص منه هو او ورثته وقد ذكر نا ذلك) (مسئلة) (وان عفا السيد على مال اوكانت موجية للمال فاقتص منه حمل مكانه)

اما اذا كانت الجناية موحبة المال او ثبت المال العفو عن الجاية الموحبة للقصاص فائه يتعلق به حق الراهن والمرتهن ويجب من غالب نقد البلد كقيم المتلفات ، فلو اراد الراهن ان يصالح عنهاو يأخذ عنها لم يجز إلا باذن المرتهن ، فان اذن جاز لأن الحق لها وما قبض من شيء فهو رهن بدلا عن الأول وقائماً مقامه

(المغني والشرح المكبير) (٧٠) (الجزء الرابع)

(فصل) ولو ادعى رجلان على رجل أنه رهنها عبده وقال كل واحد منها رهنه عندي دون صاحبي فأنكرها جميعاً فالفول قوله مع بمينه ، وان أنكر أحدها وصدق الآخر سلم الى من صدقه وحلف الآخر وان قال لا أعلم عين المرتهن منها حلف على ذلك والقول قول من هو في يده منها مع يمينه . وان كان في أيديها حلف كل واحد منها على اصفه وصار رهناً عنده ، وإن كان في يدغيرها أقرع بينها فن قرع صاحبه حلف وأخذه كما لو ادعيا ملكه ، ولو قال رهنته عند أحدها ثم رهنته لا خر ولا أعلم السابق منها فكذلك ، وان قال هذا هو السابق بالعقد والقبض سلم اليه وحلف للآخر وان نكل والعبد في يد الأول أو يد غيره فعليه قيمته للثاني كما لو قال هذا العبد لزيد وغصيته للآخر وان نكل والعبد في يد الثاني أقرف يده وغرم قيمته للا لا نه أقر له بعد مافعل ماحال بينه وبين من أقر له فلز مته قيمته كما قلنا ع وقال الفاضي إذا اعترف به لغير من هو في يده فهل يرجح صاحب اليد أو المقر له فلز مته قيمته كما قلنا حدها وهو في يديها به لغير من هو في يده فهل يرجح صاحب اليد أو المقر له فلز عبه قيمته كما قلنا حدها وهو في يديها به لغير من هو في يده فهل يرجح صاحب اليد أو المقر له ؟ علي وجهين ولو اعترف لاحدهما وهو في يديها به تقير من هو في النصف الآخر وجهان

(فصل) اذا أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن بعد حلول الحق جاز و تعلق حقه بشمنه ، وأن أذن له قبل ينافي حقه بشمنه ، وأن أذن له قبل ينافي حقه فاشبه مالو أذن له قبل ينافي حقه فاشبه مالو أذن في عتقه وللمالك أخذ عنه وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة و محمد يكون النمن رهنا لان الراهن با الرهن باذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه فيه كما لو حل الدين ، قال الطحاوي حق المرتهن متعلق بعين الرهن والثمن بدله فوجب أن يتعلق به كما لو أتلفه متلف . ولنا أنه تصرف يبطل حق المرتهن

(مسئلة) (وان عفا السيد عن المال صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن ، فاذا انفك الرهن رد إلى الجاني ، وقال ابو الخطاب يصح وعليه قيمته)

اذا عفا السيد عن المال فقال القاضي يسقط حق الراهن دون المرتهن فتؤخذ القيمة من الجاني تكون رهنا فاذا زال الرهن رجع الارش الى الجاني كما لو اقر ان الرهن مغصوب او جان فان استوفى الدين من الارش احتمل ان يرجع الجانى على العافي لان ماله ذهب في قضاء دينه فازمته غرامته كما لو استعاره فرهنه ، واحتمل أن لايرجع عليه لانه لم يوجدمنه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وأعا استوفى بسبب منه حال ملكه له فأشبه مالوجنى انسان على عده ثم وهبه لغيره فتلف الجناية السمايقة ، وقال أبو الحطاب : يضمن العفو مطلقاً ويؤخذ من الراهن قيمته تكون رهناً لانه أسقط دينه فن غرعه فصح كسائر ديونه ، قال ولا يمكن كونه رهنا مع تقدم حق الراهن فيه ولزمته القيمة لتقوية حق المرتهن كما لوات عنه كالرهن ، وقال الشافمي لا يصح العفو أصلا لان حق المرتهن متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كالرهن ، قال المرتهن أسقطت حقي من ذلك سقط لانه ينفع الراهن ولا يضره ، وأن قال المرتهن أسقطت حقي من ذلك سقط لانه ينفع الراهن ولا يضره ، وسقط حقه كالو قال أسقطت حقي وحق الراهن (والناني) لا يسقط كان العفو يسقط حق غيره سقط حقه كالو قال أسقطت حقي وحق الراهن (والناني) لا يسقط لان العفو يسقط حق غيره سقط حقه كالو قال أسقطت حقي وحق الراهن (والناني) لا يسقط لان العفو يسقط حق غيره سقط حقه كالو قال أسقطت حقي وحق الراهن (والناني) لا يسقط لان العفو يسقط حق غيره سقط حقه كالو قال أسقطت حقي وحق الراهن (والناني) لا يستعط لان العفو

من عين الرهن لا يملك المرتهن فاذا أذن فيه اسقط حقه كالمتق ، ويحالف ما بعد الحلول لان المرتهن بيتحق البيع، ويخالف الانهولا نه فير مأذون فيه من جهة المرتهن ، فأن قال الماأردت بإطلاق الاذن وركون عنه رهنا لم يلتفت إلى دعواه لان اطلاق الاذن يفتضي بيعا يفسخ الرهن وبهذا قال الشافعي وان أذن فيه بشهرط أن يجعل عنه ه مكانه رهنا أو يعجل له دينه من عنه جاز ولزم ذلك ، وإن اختلفا في الاذن فالقول قول المرتهن لانه منكر ، وإن أذن في البيع واختلفا في شهرط جعل تمنه رهنا أو تعجيل دينه منه فالقول قول المراهن لان الإصل عدم الشهرط، ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن لان الإصل عدم الشهرط، ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن لان الإصل عدم الشهرط، ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن لان الاصل بقاء الوثيقة ، وإن أذن الراهن في البيع م رجع قبل البيع فباعة المراهوع وعدم المرجوع وعدم المرجوع وقبل المولي ورقبيت العين رهنا على ما كانت وبهذا كله قال الشافعي وهذا فيا البيع قبل الرجوع فتعارض الاصلان وبقيت العين رهنا على ما كانت وبهذا كله قال الشافعي وهذا فيا الميع قبل الرجوع فتعارض الاصلان وبقيت العين رهنا على ما كانت وبهذا كله قال الشافعي وهذا فيا المنه ها ما مادعت الحاجة الى بيعه مطالقا تعلق الحق الحق المنه ها منا مادعت الحاجة الى بيعه عليه اذا أذن في بيعه مطالقا تعلق الحق الحق المن بيعه مستحق فأشبه ما يعم عد حلول الدين

(فصل) أذا حل الحلق لزم الراهن الآيفاء لأنه دين حال فلزم ايفاؤه كالذي لا رهن به فان الم يوف وكان قد أذن للمر تهن أو للمدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه ومافضل من ثمنه فلما الكه وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن . وأن لم يكن أذن لها في بيعه أو كان قدأذن لها ثم عزلها طولب بالوقاء وبيع الرهن قان فعل والا فعل الحاكم عارى من حبسه و تعزيره ليبيعه أو يبيعه بنفسه أو أمينه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يبيعه الحاكم لان ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على من عليه الحق لا على ماله

(فصل) وان أقر رجل بالحناية على الرهن فكذباه فلا شيء لها ، وإن كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه فاذا قضى الراهن الحق أو ابرأه المرتهن رجع الارش الى الحباني ولاشيء للراهن فيه ، وان استوفى حقه من الارش لم علك الحباني، مطالبة الراهن بشيء لأنه مقر له باستحقاقه

(فصل) والوكان الرهن أمة حاملا فضرب بطنها أجني فألقت جنيناً ميناً ففيه عثمر قيمة أمه وان ألقته حيا ثم مات لوقت يغيش مثله ففيه قيمته ولا بجب ضان نقص الولادة لانه لا يتمنز نقصها عما وجب ضانه من ولدها، ومحتمل ان يضمن نقصها بالولادة لانه حصل بفعله فلزمه ضانه كما لوغصبها ثم جي عليها ولجتمل ان يجب أكثر الامرين من نقصها أو ضان جنينها لان سبب ضائها وجد فاذا لم مجتمع ضائهما وجب فهان اكثرها ، وان ضرب بطن بهيمة فالقت ولدها ميتا ففيه ما نقصتها الجناية لاغير وما وجب من ذلك كله فهو رهن مع الام ، وقال الشافعي : ماوجب لنقص الام او لنقص البهيمة فهو رهن معها وكذلك ماوجب في ولدها وماوجب في جنين الامة فايس برهن ولنا أنه ضان وجد بسبب الجناية على الرهن فيكان من الرهن كالواجب لنقص الولادة وولد البهيمة

(مسئلة) (وان وطيء المرتهن الحارية بنير اذن الراهن فعايه الحد والمهر وولده رقيق) لا يحل للمرتهن وطء الحارية المرهونة اجماعا لقول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت اعانهم وليست هـذه زوجته ولا ملكه ، فان فعل بغير اذن الراهن عالما بالتحريم فعلمه الحد لائه

فلم ينفذ بيعه بغير أذنه . ولنا أنه حتى تعين عليه فاذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائهكالايفاء منجنس الدين وان وفى الدين من غير الرهن انفك الرهن

﴿ مَسَنَّلَةَ ﴾ قال (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حمَّـــهُ حياً كان الراهن أو ميتاً)

وجملته انه اذاضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لفلسه وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من لهأرش حناية يتعلق برقبة بعض عبيد المفلس لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن فانه يخص بثمنه عن سائر الغرماء لان حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون الهين فكان حقه أقوى ، وهذا من أكثر فوائد الرهن وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء ، ولا نعلم في هدا خلافا ، وهو مدهب الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، فيباع الرهن فان كان ثمنه وفق حقه أخذه ، وان كان فيه فضل عن دينه وأصحاب الرأي وغيرهم ، فيباع الرهن فان كان ثمنه وفق حقه أخذه ، وان كان فيه فضل عن دينه ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو احق بها ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم ولوكات فيهم من دينه ثابت بجناية المفلس لم يقدم وكان أسوة الغرماء لان ارش جنايته يتعلق بذمته دون ماله فهو كقيم من دينه ثابت بجناية المفلس لم يقدم وكان أسوة الغرماء لان ارش جنايته يتعلق بذمته دون ماله فهو كفيم من دينه ثابت بجناية المفلس أرش جناية العبد فانها تتعلق برقبة العبد فاذلك كان أحق به عمر تعلق عمد حقه عمد حقه من حيث كان حقه متعلقا بعين المال وهذا المعنى لا مختلف بالحياة والموت فكذلك لان تقديم حقه من حيث كان حقه متعلقا بعين المال وهذا المعنى لا مختلف بالحياة والموت فكذلك ما ماثبت به كارش الجنانة .

(فصل)ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلف وتعذر رده وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشتري الغرماء لان حقه لم يتعلق بعين المال فهو عنزلة أرش

لا شبهة له فيه فان الرهن وثيقة بالدين ولا مدخل لذلك في اباحة الوطء ، ولان وطء المستأجرة وجب الحد مع ملك لنفعها فالرهن أولى، وبجب عليه المهر سوا، أكرهها أو طاوعته ، وقال الشافعي لا بجب المهر مع المطاوعة لان النبي ويُسُطِّنِهُ نهى عن مهر النبي ، ولان الحد اذا وجب على الموطوء ة المجب المهر كالحرة . ولنا أن المهر بجب للسيد فلا يسقط بمطاوعة الامة واذنها كما لو أذن في قطع بدها ، ولانه استوفى هذه المنفعة المملوكة للسيد بغير اذنه فكان عليه عوضها كما لو أكرهها وكأرش بكارم الوكانت بمراً والحديث مخصوص بالمكرهة على البغاء فإن الله تعالى سهاها بذلك مع كونها مكرهة فقال (ولا مسئلتنا لا يجب لها وانما يجب المهر لها وأفي المؤنه الحب الحد والمهر قانا لا مجب المهر لها وفي مسئلتنا لا يجب لها وانما يجب لسيدها . ويفارق الحرة فأن المهر لو وجب لوجب لهاوقد أسقطت حقها باذنها وهمنا المستحق لم يأذن، ولان الوجوب في حق الحرة تملق باكراهها وسقوطه بمطاوعتها فكذلك السيد ههنا لما تتعلق السقوط باذنه ينبني ان يثبت عند عدمه وسواء وطئها معتقداً للحل أو غير معتقد له ، السيد ههنا لما تتعلق السقوط باذنه ينبني ان يثبت عند عدمه وسواء وطئها معتقداً للحل أو غير معتقد له ، وادعى بشبهة أو لم يدعها لا يسقط المهر بشيء من ذلك لانه حق آدمي فلا يسقط بالشبهات وولده رقيق للراهن لانه من زنا ولانه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فأشبه الاجنبي

جنابة المفلس، وذكر القاضي احتمالا آخر أنه يقدم على الغرماء لانه لم يرض بمجرد الذمة فكان أولى كالمرتهن ولانه لو لم يقدم على الغرماء لامتنح الناس عن شراء مال المفلس خوفاً من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل عمله فكان تقديم المشتري بذلك على الغرماء أنفع لهم وهذا وجه لا محاب الشافعي، ولا أن هذا حق لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذي جنى عليه المفلس وفارق المرتهن فان حقه تعلق بالعين وما ذكروه من المعنى الأول منتقض بارش جناية المفلس والثائي مصلحة لا أصل لها فلا يثبت الحكم بها ، فأما ان كان الثمن موجوداً يمكن رده وجب رده وينفرد به صاحبه لانه عين ماله لم يتعلق به حق أحد من الناس وكذلك صاحب السلعة المستحقة يأخذها ومتى باع العدل مال المفلس أو باع الرهن وخرجت السلعة مستحقة فالعهدة على المفلس فلا شيء على العدل لا أمن .

(فصل) ومن استأجر داراً أو بعيراً بعينه أو شيئاً غيرهما بعينه ثم أفاس المؤجر فالمستأجر أحق بالهين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه لان حقه متعلق بعين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة فكان أحق بها كما لو اشترى منه شيئاً ، فان هلك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسحت الاجارة و بضرب مع الغرماء ببقية الاجرة ، وان استأجر جملا في الذمة أو غيره ثم أفلس المؤجر فالمستأجر السوة الغرماء لان حقه لم يتعلق بالعين ، وهذامذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ، فان آجر داراً ثم أفلس فاتفق الغرماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك ويبيعونها مستأجرة ، وان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال لا نه احوط من التأخير فاذا استوفى المستأجر بسلم المشتري ، وان انفقوا على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الاجارة فلهم ذلك لان الحق المم لا الخرج عنهم

﴿ مسئلة ﴾ ﴿ وَإِن وَطَيْهَا بَاذَنَ الرَّاهِنَ وَادَعَى الْحِبَالَةِ وَكَانَ مَثْلُهُ بِحِبْهَلُ ذَلَكَ فَلَا حَــد عَلَيْهُ وَلَا مَهُرُ وَوَلَدُهُ حَرِّ لَا تَلَزُّمُهُ قَيْمَتُهُ ﴾

وجملة ذلك أن المرتهن أذا وطئها بأذن الراهن وادعى الجهالة بالتحريم فأن احتمل صدقه لكونه عن نشأ ببادية أو حديث عهد بالاسلام فلا حد عليه وولده حر لانه وطئها معتقداً اباحة وطئها فهو كما لو وطئها يظنها أمته ، وأن لم يحتمل صدقه كالناشي، ببلاد المسلمين مختلطاً بهم من أهل العم لم تقبل دعواه لانه لا يخلو عمن يسمع منه ما يعلم به تحريم ذلك فيكون كن لم يدع الجهل فيكون ولده رقيقا المراهن لانه من زنا ، ومتى كان الوطء باذن الراهن لم يجب عليه قيمة الولد وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لان الاذن في الوطء أذن في يحدث منه بدليل أنه لو أذن المرتهن للراهن في الوطء فحملت سقط حقه من الرهن ، وكما لو أذن الراهن في الوطء عنه الضمان، وفيه قول أن قيمة الولد تجب ? وإن أذن الراهن في الوطء وهو منصوص الشافعي لان وجوب الضمان عنع الخاذ الولد رقيقا ويشبه اعتقاد الحل وما حصل ذلك باذنه بخلاف وطء الراهن فان خروجها من الرهن بالحمل الذي سببه الوطء المأذون فيه ولا يجب المهر اذا كان الوطء باذن الراهن ، وقال أبو حنيفة يجب وعن الشافعية كالمذهبين

ولنا انه اذن في سببه وهو حقه فلم يجب كما لو أذن في قتلها ، ولان المالك اذن في استيفاء المنفعة

(فصل) ولو باع ساحة ثم أفلس قبل تقبيضها فالمشتري أحق بها من الغرماء سواء كانت من المكيل والوزون أو غيرهما لان المشتري قد ماكها وثبت ماكه فيها فكان أحق بها كما لو قبضها ولا فرق بين ماقبل قبض الثمن وما بعده ، وان كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قائماً فهو أحق به لانه وجد عين ماله وان لم يجده فله أسوة الغرماء لانه لم يتعلق حقه بعين مال ولا ثبت ملكه فيه ويضرب مع الغرماء بالمسلم فيه الذي يستحقه دون الثمن فيعزل له قدر حقه فان كان في المال جنس حقه أخذ مثمه بقدر ما يستحقه وان لم يكن فيه جنس حقه عزل له بقدر حقه فيشتري به المسلم فيه فيأ خذه وليس له أن يأخد المعزول بعيثه لشلا يكون بدلا عما في الذمة من المسلم فيه ولا يجوز أخذ البدل عن المسلم فيه وان امكن ان يشتري بالمعزول اكثر مما قدر له لرخص المسلم فيه الشتري له بقدر حقه ورد الباقي على الغرماء

مثاله رجل افاس وله دينار وعليه لرجل دينار ولآخر قفيز حنطة من سلم قيمته دينار فانه يقسم دينار المفلس اصفين اصاحب الدينار اصفه ويعزل اصفه للمسلم، فان رخصت الحنطة فصار قيمة القفيز لصف دينار تبينا ان حقه مثل نصف حق صاحب الدينار فلا يستحق من دينار المفلس الاثاثة يشترى له به ثلثا قفيز فيدفع اليه ويردسدس الدينار على العريم الآخر، فان غلا المسلم فيه فصارفيمة القفيز ديناري تبينا انه يستحق مثلي ما يستحقه صاحب الدينار فيكون له من دينار الفلس المثاه فيشترى له بالشفف المعزول ويرجع على الغريم بسدس دينار يشترى له به أيضاً لان المعزول ملك المفلس وإنا للمسلم قدر حقه قان زاد فللمفلس وان نقص فعايه

(فصل) قال عبد الله بن احمد سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولامن رهن عنده قال اذا أيست من معرفتهم ومعرفة ورثهم فأرى أن تباع ويتصدق بثمنها فان عرف بعد أربابها خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم ، هذا الذي أذهب اليه ، وقال أبو الحارث عن أحمد في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة يأيس من صاحبه يبيعه ويتصدق بالفضل ، فظاهر هذا أنه يستوفي حقه وثقل أبوطا لب لا يستوفي حقه من عنه ولكن أن جاء صاحبها فطلبه أعطاه اياه وطاب منه حقه ، واما أن رفع أصم الى الحاكم فباعه ووقاه منه حقه جاز ذلك

فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة ، وولده حر للشبهة وقد ذكرناه ، ولا تصيرهذه الامة أمولد بحال سواء ملكها المرتهن بعد الوضع أو قبله ، وسواء حكمنا برق الولد أو حريته وفيه وجه آخر أنه اذا ملكها حاملا انها تصير ام ولد وسنذكر ذلك في امهات الاولاد

⁽ فصل) قال عبدالله بن أحمد سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف اصحابها ولا من رهن عنده قال : أذا أيست من معرفتهم ومعرفة ورثتهم فأرى أن تباع و يتصدق بثمنها ، فأن عرف بعد أربابها خيرهم بين الاجر أو يغرم لهم . هذا الذي أذهب اليه ، وقال أبو الحارث عن أحمد في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة يأيس من صاحبه يبيعه و يتصدق بالفضل فظاهر هذا أنه ستوفي حقه ، و نقل أبو طالب لا يستوفي حقه من ثمنه ولكن أن جاء صاحبه بعد فطلبه أعطاه إياه وطلب منه حقه ، وأما إن وقع أمره الى الحاكم فباعه ووفاه حقه منه جاز ذلك

كتاب المفلس

المفلس هو الذي لامال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي وليستخد لا صحابه « أندعون من المفلس ؟ » قالوا يارسول الله المفلس فينا من لادرهم له ولا متاع قال « ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأني وقد ظلم هذا والطم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له صك إلى الذار » أخرجه مسلم بمعناه فقو لهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس وقول النبي صلى الله عليه وسلم « ليس ذلك المفلس » تجوز لم يرد به نني الحقيقة بل أراد أن فلس الآخرة أشد واعظم بحيث يصم مفلس الدنيا بالنسبة اليه كالعني ونحو هذا قوله صلى الله عليه وسلم « ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب » وقوله « ليس السابق من سبق بعيره وإنما السابق من غفر له » وقوله « اليس الشاعر» ومنه قول الشاعر

اليس من مات فاستراح بميت الهيا الميت ميت الأحياء والما سمى هذا مفلساً لانه لامال له الاالفلوس وهي أدبى أنواع المال ، والمفلس في عرف الفقهاء

(باب الحجر)

الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجراً قال الله تعالى (وبقولون حجراً محجوراً) اي حراما محرماً ويسمى العقل حجراً قال الله تعالى (هل في ذلك قدم لذي حجر ؟) اي عقلسمي حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب مايقبح ، وهو في الشرع منع الانسان من التصرف في ماله (مسئلة)) وهو على ضربين حجر على الانسان لحظ تقسه وحجر لحق غيره) كالحجر على المريض في النبرع بما زاد على الثلث لحق الورثة ، وعلى العبد والمكاتب لحق السيد والراهن محجر علمه في الرهن لحق المرتهن

ولمؤلاء ابواب يذكرون فيها ، ومن ذلك الحجر على المفلس لحق الغرماء وهو المذكور ههذا الفلس هو الذي لا مال له ولا مايدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي عليه المفلس والمنافل المفلس وينا من لا درهم له ولا متاع قال « ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الحبال ويأني وقد ضرب هذا ولطم هذا وأكل مال هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك الحال الغار » أخرجه مسلم عمناه فقولهم ذلك اخبار عن حقيقة المفلس ، قول النبي عليه ثم صك الحال المفلس » تجوز لم يرد به نني الحقيقة بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة اليه كالغني، ونحوهذا قوله عليه الصلاة والسلام « ليس الشديد بالصرعة الفلس » وقوله « ليس المنى عن كثرة المرض إنا الغنى غن الفلس » وقوله « ليس المنى عن كثرة المرض إنا الغنى غن

ليس من مات فاستراج بميث انعا الميت ميث الاحياء الميت ميث الاحياء المين في عرف قيل إنما سمي هذا مفلسا لانه لامال له إلا الفلوس وهي أدنى أنواع المال ، والمفلس في عرف

من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، وسموه، فلسأوان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأ به معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فانه أخبران له حسنات أمثال الحبال لكنها كانت دون ماعليه فقسمت بين النهرماء وبقي لاشيء له، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز ان يكون سمي بذلك لانه يمنع من التصرف في ماله الا الشيء التافه الذي لا يعيش الا به كالفلوس ونحوها

(نصل) ومتى لزم الانسان ديون حالة لا يني ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمة الحاتهم ، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته فاذا حجر عليه ثبت بذلك أربع ق أحكام (أحدها) تعلق حقوق الغرماء بعين ماله (والثاني) منع تصرفه في عين ماله (الثالث) ان من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء اذا وجدت الشروط (الرابع) ان للحاكم بيع ماله وايفاء الغرماء ، والاصل في هذا ماروى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل من أفضل جبل وباع ماله رواه الحلال باسناده ، وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حق أغرق ماله في الدين فكلم الذي صلى الله عليه وسلم فرماؤه ، فلو ترك أحد من اجل احد لتركوا معاذاً من اجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فياع لمم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدين القرماء من الله عليه وسلم الله عليه وسلم كانوا يهوداً

و مسئلة ﴾ قال (واذا فلس الحاكم رجلا فاصاب أحد الفرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه و بكون اسوة الفرماء)

وجملته أن المفلس متى حجر عايه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه أياها بعينها بالشروط التي

الفقهاء من دينه أكثر من ما له ، وسموه مفلساً وانكان ذا مال لان ما له مستحق الصرف في جهة دينه فكا نه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي عليه النبي عليه مفلس الآخرة فانه أخبر أن له حسنات أمثال الحيال لكنها لا نفي بما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لاشىء له ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ويجوز أن يكون سمي بذلك لانه يمنع من التصرف في ما له إلا الشيء المنافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس

(مسئلة) ومن لزمه دين ، وجل لم يطالب به قبل أجله لانه لايلزمه أداؤه و لم يحجر عليه من أجله لانه لايستحق المطالبة به فلم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه فان كان بمض دينه مؤجلا وبعضه حالا وكان ماله يني بالحال لم يحجر عليه أيضاً ، وقال بعض أصحاب الشافعي ان ظهرت أمارات الفلس لكون ماله بازاء دينه ولا نفقة له إلا من ماله حجر عليه في أحد الوجهين لان الظاهر أن ماله يعجز عن ديو نه فهو كما لو كان ماله ناقصاً ، ولنا أن ماله واف عما يلزمه أداؤه فلم يحجر عليه كما لو لم تظهر أمارات الفلس ولان الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة الى الحجر (مسئلة) (فان أراد سفراً محل الدين قبل مدته فلغر يمه منعه الا أن يوثقه برهن أو كفيل)

يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته ، روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة و به قال عروة ومالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واسحاق وور وأبور ابن المنذر ، وقال الحسن والنخعي وان شبرمة وأبو حنيفة هو اسوة الغرماء لان البائع كان له حق الامساك لفيض الثمن فلما سلمه اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان رجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن اذا سلم الرهن الى الراهن ، ولانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم

ولذا ماروى أبو هريرة أن الذي صلى الله عليه وسلم قال « من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به » متفق عليه ، قال أحمد لو أن حاكم حكم انه اسوة الفرماء ثم رفع الى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ، ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه اذا تعذر ولانه اذا شرط في البيع رهناً فعجر عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالكمن فالعجز عن تسلم الثمن بنفسه أولى ، ويفارق المبيع الرهن فان امساك الرهن امساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والممن ههنا بدل عن العين فاذا تعذر استيفاؤه رجع الى المبدل ، وقولهم تساووا في سبب الاستحقاق قلنا لسكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في في سبب الاستحقاق قلنا لسكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في السلمة من وجد متاعه دون من لم يجده . اذا ثبت هذا فان البائع بالخيار ان شاء رجع في السلمة وان شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء ، وسواء كانت السلمة مساوية لمنها أو اقل أو أ كثر لان الاعسار سبب جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والحيار ، ولا يفتقر الفسخ الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص سبب جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والحيار ، ولا يفتقر الفسخ الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص

(فصل) وهلخيار الرجوع على الفور أو على التراخي ? على وجهين بناء على خيار الرد بالهيب وفى ذلك روايتان (إحداهما) هو على التراخي لانه حق رجوع يسقط إلى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة (والثاني) هو على الفور لانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب ولان جواز تأخيره يفضي الى الضرر بالغرماء لافضائه إلى تأخير حقوقهم فاشبه خيار الاخذ بالشفعة و نصر القاضي هذا الوجه ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين

وجملة ذلك أن المدين إذا أراد السفر وأراد غريمه منعه نظرنا فان كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر كن يسافر إلى الحج لا يقدم الا في صفر ودينه بحل في المحرم فله منعه من السفر لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله فان أقام ضميناً مليئاأو دفع رهنا يفي بالدين عند المحل فله السفر لزوال الضرر بذلك .

(مسئلة) (فان كان لا يحل الدين قبله ففي منعه روايتان)

أما إذا كان الدين لا يحل الا بعد محل السفر مثل أن يكون محله في وبيم وقدومه في صفر فان كان سفره الى الجهاد فلغريمه منعه الا بضمين أورهن لانه سفر يتعرض فيه لذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق هوان كان لغير الجهاد فليس له منعه في إحدى الروايتين ، وهو ظاهر كلام الحرقي لان هذا السفر ليس بامارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالسعي الى الجمعة (والثانية) له منعه لان قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالاول ، وقال الشافعي ليس له منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل اذا كان الدين مؤجلا بحال سواء كان الدين يحل قبل محل (المنفي والشرح المكبير)

(فصل فان بذل الفرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها لم يلزمه قبوله فص عليه احمد ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك ليس له الرجوع لان الرجوع إما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الممن فا بذل له بكاله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب ، ولذا الحبر الذي رويناه ولانه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره أو عجز المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده ، وبهذا ينتقض ماذ كروه وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من التركة ، وفي هذا القسم ضرر آخر لانه لا يأمن تجدد ثبوت دين آخر فيرجع عليه ، وإن دفعوا الى المفلس الثمن فبذله للبائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الفرماء حقوقهم عنه فتمكن من كلو أسقط سائر الفرماء حقوقهم عنه فلك أداء الثمن ، ولو اسقط الغرماء حقوقهم عنه فتمكن من الاداء او وهب له مال فأمكنه الاداء منه او غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء الشتري فلم يكن للمائع الفسخ كما لو غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس

(فصل) فان اشترى المفلس من انسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته لم يكن له الفسخ لتعذر الاستيفاءسواء علم أو لم يعلم ولانه لايستحق المطالبة بثمنها فلايستحق الفسخ لتعذره كما لوكان أثمنها مؤجلا ولان العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة فاشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه عوفيه وجه آخر أن له الخيار لعموم الحبر ولانه عقدعايه وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها ، وفيه وجه ثالث ان باعه عالماً بفلسه فلا فسخ له وان لم يعلم فله الفسخ امرأة فقيراً معسراً بنفقتها ، وفيه وجه ثالث ان باعه عالماً بفلسه فلا فسخ له وان لم يعلم فله الفسخ

سفره أولا الى الحجماد أو الى غيره لانه لا يملك المطالبة بالدين فلم يملك منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل كالسفر الآمن القصير، ولنا أنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله فلك منعه منه اذا لم يوثقه برهن أو كفيل كالسفر بعد حلول الحق، ولانه لا يملك تأخير الدين عن محله وفي السفر المحتلف فيه تأخيره عن محله فلم يملك كحمجره

(مسئلة) (واذاكان حالاً وله ما يفي به لم يحجر عليه)

لعدم الحاجة الى ذلك ويأمره بوفائه فان أبى حبسه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لي الواجد بحل، عدوقة بنه» رواه أحمد فعقو بنه حبسه وعرضه أن يغلظ له فيقال له ياظا لم يامتعدي ونحوذلك (مسئلة) (فان أصر باعه الحاكم وقضى دينه)

وجملته ان الغريم اذا حبس فصبر على الحبس ولم يقض الدين قضى الحاكم دينه من ماله. وان احتاج الى بيع ماله في قضاء دينه باعه وقضى دينه وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة ليس للحاكم بيع ماله لكنه يجبره على البيع اذا لم يكن الايفاء بدونه ، فان امتنع لم يبعه الحاكم وأعا مجبسه ليبيع بنفسه الا أن يكون عليه احد النقدين وما له من النقد الآخر فيدفع أحد النقدين عن الآخر لانه رشيد لاولاية عليه فلم يجز بيع ماله بغير اذنه كالذي لادين عليه

ولنا أن الذي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ما له في دينه. رواه الحلال باستناده ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس فقال: ألا ارز أسيفع جهيئة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غداً

كشتري المعيب، ويفارق المسر بالنفقة لكون النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فالرضى بالمعسر بها رضى بعيب مالم يجب بخلاف مسئاتنا وأنما يشبه هذاذا نزوجته معسراً بالصداق وسلمت نفسها اليه عمارات النسخ

(فصل) ومن استأجر أرضاً ليزرعها فأفاس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر فسخ الاحارة لانه وجدعين ماله ، وان كان بعد انقضاء المدة فهو غريم بالاجرة وان كان بعد مضي بعضها لمريمك الفسخ في قياس قولنا في المسيح اذا تلف بعضه فان المدة ههنا كالمسيح وه غني بعضها كتاف بعضه لكن يعتبر مضي مدة لمثالها اجرة لانه لا عكن التحرز عن مفي جزء منها بحال ، وقال الناضي في موضع آخر من اكترى ارضاً فزرعها ثم أفاس ففسخ صاحب الارض فعليه تقية زرع المفلس الى حين الحصاد بأجر مثله لان المعقود عليه المنفعة فاذا فسخ العقد فسيخه فيا ملك عليه بالعقد وقد تعذر ردها عليه فكان عليه عوضها كما لو فسخ البسع بعد ان أتلف المبسع فله قيمته ويضرب بذلك مع الغير ماء كذا ههنا فكان عليه عوضها كما لو فسخ البسع بعد ان أتلف المبسع فله قيمته ويضرب بذلك مع الغير ماء كذا ههنا لصحته الخبر ولا يصح في النظر . أما الخبر فلان النبي عينياته أعاقال « من أدرك متاعه بعينه عندرجل للمحته الخبر ولا يصح في النظر . أما الخبر فلان النبي عينه ولا هو أحق به بالاجماع فأنهم وافقوا على وجوب تبقيم اوعدم الرجوع في دينها ولان معنى قوله « من أدرك متاعه بعينه » أي على وجه عكنه أخذه لا يتعلق حقه بعينه وليس هذ كذلك ، وأما النظر فلان البائع إعاكان أحق الهين ماله لتعلق حقه بالهين وإمكان رد ماله اليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه عجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالهين الهين وإمكان رد ماله اليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه عجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالهين المناهن وإمكان رد ماله اليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه عجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالهين المناه اليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه عجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه المهين المهن المناه الهين المهن الملك المهن المه المه المهن المهن المهن المهن المهن المهن المهن المهن المهن الم

فانا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه » ولانه محجور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه ولانه نو عمال فجازيعه فى قضاء دينه كالأعان وقياسهم ببطل ببيع الدراهم بالدنا نير (مسئلة) (وان ادعى الاعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو غرف له مال سابق حبس الا أن يقيم البينة على نفاد ماله أو إعساره ، وهل يحلف معها ? على وجهين وإن لم يكن كذلك حلف وخلى سبيله)

وجملة ذلك ان من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤده فان كان في يده مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء ، وان لم يظهر له مال فادعى الاعسار فصدقه غريمه لم مجبس ووجب انظاره ولم مجز ملازمته لقول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى مبسرة) ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لخرماء الذي كثر دينه « خذوا ما وجدتم ليس لكم الاذلك » ولان الحدس اما أن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس فان كذه غريمه فلا مخلو اما أن يكون القرض ان يكون عرف له مال أو لم يعرف ، فان عرف له مال لكون الدين ثمت عن معاوضة كالقرض والبيح أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قمل غريمه مع ممينه فاذا حلف أنه ذو مال حبس والبيح أو عرف له أصل مال ابن المنذر اكثر من نحفظ عنه من علما الامصار وقضاتهم برون الحبس في الدين منهم ما لك والشافعي وأبو عبيد والنعان وسوار وعبيد الله بن الحسن ، وروى عن شريح والشعي وكان عمر بن عبد العزيز يقول : يقسم ما له بين الغرماء ولا محبس ، وبة قال عبد الله بن والميث بن سعد .

ولا أمكن ردها اليه ، وأعا صار فائدة الرحوع الضرب بالقيمة دون المسمى وليس هذا هو المقتضي في محل النص ولا هو في معناه فاثبات الحكم به تحكم بغير دليل ، ولو اكبرى رجلا محمل له متاعا إلى بلد تم أفلس المكتري قبل حمل شيء فللمكتري الفسخ ، وان حمل البعض أو بعض المسافة فقياس المذهب ليس له الفسخ وقياس قول الفاضي له ذلك فاذا فسخ سقط عنه حمل ما تي وضرب مع الغرماه بقسط ما حمل من الاجر المسمى ، وعلى قياس قول القاضي ينفسخ العقد في الجميع ويضرب بقسط ما حمل من أجر المثل لما ذكرنا من قوله في المسئلة التي حكينا قوله فيها

(فصل) فان أقرض رجلا مالا ثم أفلس المقترض وعين المال قائم فله الرجوع فيها لقو له عليه السلام « من أدرك متاعه بعينه عندرجل قد أفاس فهو أحق به » ولانه غريم وجد عين ماله فكان له أُخذُها كالبائع ، وإن أصدق أم أة له عيناً ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقيا أَوْ طَلَقْهَا قَبْلُ دَحُولُه بِهَا فَاسْتَحَقَّ الرَّجُوعُ في نصفه وقدأُ فاست ووجد عين ما له فهواحق بها لماذكر نا ﴿ مُسَّلَّةً ﴾ قال (فان كانت السلمة قد تلف بعضها أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها أو

نقد بعض تمنها كان البائم فيها كاسوة الغرماء)

وجملة ذلك أن البائع إنما يستحق الرجوع في الساعة بخمس شرائط (أحدها) أن تكون الساعة باقية بعينها لم يتلف بعضها فان "للف جزء منها كبعض أطراف العبد أو ذهبت عينه ، أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار أو اشترى شجراً مثمراً لم تظهر عمرته فتلفت الثمرة أو نحو هذا لم يكن

ولنا ان الظاهر قول الغرم فكان القول قوله كسائر الدعاوي فان شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم ، وان طلب الغريم أحلاقه دلى ذلك لم يجب اليه لأنه تكذيب للبينة ، وأن شهدت مع ذلك بالاعسار اكتني بشهادتهما وثبتت عسرته وان لم تشهد الا بالناف وطلب الغرىم يدينه على عسرته وأنه ايس له مال آخر استحاف على ذلك لأنه غير ماشهدت به البينة وان لم تشهد بالتلف وانها شهدت بالاعسار لم تقبل الشهادة الا من ذي خبرة باطنة لان هذا في الامور الباطنة لا يطلم عليه في الغالب الا اهل الحبرة والخااطة وهذا مذهب الشافعي . وحكى عن مالك أنه قال لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلم تسمع كما لوشهدت أنه لادين عليه

ولنا ماروى قبيصة بن المخارق أن النبي عَيْنَالِيَّهِ قال ﴿ يَاقْبِيصَةَ انْ الْمُسَالَةُ لَا تَحِلُ الا لاحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم عسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عش_اوقال_سداداً من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من أهل الحجي من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحات له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش- أوقال-سداداً من عيش» رواه مسلم وأبو داود ، وقولهم ان الشهادة على النفي لاتقبل قلنا لاترد مطلقا فانه لوشهدت بينة أن هذا وارث هذا الميت لاوارث له سواء قبلت ، ولان هـذه وان كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر ويوقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما اذا شهدت أنه لاحق له فان هذا بما لايوقف عليه ولايشهد به حال يتوصل مها الى معرفته بخلاف مسئلتنا وُ تسمع البينة في الحال، وبهذا قال الشافعي

البائع الرجوع وكان اسوة الفرماء وبهذا قال إسحاق ، وقال مالك والاوزاعي وانشافهي والعنبري له الرجوع في الباقي ويضرب مع الفرماء محصة التاللف لابها عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها كالذي له الحيار وكالاب فيها وهب لولده ، ولنا قول الذي صلى الله عليه وسلم « من أدرك مناعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به » فشرط ان مجده بعينه ولم مجده بعينه ولانه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينها من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه ، ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن او يأخذه بقسطه من الثمن لانه فات شرط الرجوع ، وان كان المبيع عينين كعبدين او ثوبين تلف احدها ع أو بعض احدها فني جواز الرجوفي الباقي منهما روايثان (إحداها) لا يرجع نقلها أبو طالب عن أحمد قال لا يرجع ببقية العين ويكون اسوة الغرماء كان لم لم يحد المبيع بعينه فأشبه مالوكان عيناً واحدة ، ولان بعض المبيم تالف فلم يملك الرجوع كالو فطعت يد العبد ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد إنكان ثوباً واحداً فتاف بعضه فهو اسوة الغرماء ، ولمن كان رزماً فتلف بعضها فانه يأخذ بقيمتها إذاكان بعينه لان السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم قوله صلى الله عايه وسلم « من ادرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهواحق به ي فيد كما لوكان جميع المبيع وجده البائع بعينه فيد على بعينه عبد وجده بعينه فيكان للبائع الرجوع فيه كما لوكان جميع المبيع وجده بعينه فيكان للبائع الرجوع فيه كما لوكان جميع المبيع

(فصل) وإن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تافه لان البائع ماأدرك ماله بعينه (فصل) وإن نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه كعبد هزل أو نسي صناعة أوكتابة أوكبر أو مرض أو تغيير عقله ، أوكان ثوباً فحلق لم يمنع الرجوع لان فقد الصفة لا يخرجه عن كونه

وقال أبو حنيفة لاتسمع في الحال وتحبس شهراً وقيل ثلاثة أشهر ، وروي أربعة حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لوكان له مال لأظهره

ولنا أن كل بينة جاز سماعها بعدمدة جازساعها في الحال كسار البينات وما ذكروه لوكان صحيحاً لاغنى عن البينة، فان قال الغريم أحلفوه في مع بينته أن لامال له لم يستحلف في ظاهر كلام احمد لانه قال في رواية ابراهيم في رجل جاء بشهود على حق فقال الفريم استحلفوه لا يستحلف لان ظاهر الحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر قال القاضي سواء شهدت البينة بتلف المال أوبالاعسار وهذا أحد قولي الشافعي لانها بينة مقبولة فلم يستحلف معها كما لوشهدت بأن هذا عبده وفيه وجه آخر أنه يستحلف وهو القول الثاني للشافعي لانه محتمل ان يكون له مال خفي عن البينة . قال شيخنا : ويصح عندي الزامه اليمين على الاعسار اذا شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه فيما اذا شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالمال وادعى الناسواه أو أنه استحدث مالا بعد تلفه ، ولو لم تقم البينة وأقر له غريمه بتلف ذلك المال وادعى الاسواه لزمته اليمين فكذلك إذا قامت به البينة فأنها لا تزيد على الاقرار ، فان كان الحق ثبت عليه ملاسواه لزمته اليمين فكذلك إذا قامت به البينة فأنها لا تزيد على الاقرار ، فان كان الحق ثبت عليه أن فان لم يعرف له مال حلف أنه لامال له وخلي سبيله ، وهذا قول الشافعي وان المنذر ، وإعا من الرقينا بيمينه لان الاصل عدم المال ، وقد روي أن النبي عقبية قال لجبة وسواء ابني خلد بن الكفينا بيمينه لان الاصل عدم المال ، وقد روي أن النبي عقبية قال لجبة وسواء ابني خلد بن الكفينا بيمينه من الرزق ما اهرن رقه الله تمال ، وهذا قول الشافعي وان المنذر ، وإعا الكفينا بيمينه الرزق ما الورق ما الحل عدم المال ، وقد روي أن النبي عقبية قال لحبة وسواء ابني خلد بن الرقه الله ترزوه الله تمالى »

عين ما له اكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه وبين ان يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه لان النمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن او هزال او علم أو نحوه فيصير كنقصه لتغير الاسعار، ولوكان المبيع أمة ثيباً فوطئها المشتري ولم تحمل فله الرجوع فيها لما ذكرنا فانها لم تنقص فى ذات ولا فى صفات ، وان كانت بكراً فقال القاضى: له الرجوع لانه فقد صفة فانه لم يذهب منها جزء وانما هو كالجراح ، وقال أبو بكر: ليس له الرجوع لانه اذهب منها جزءاً فأشبه مالو فقاً عينها ، وان وحد الوطء من غير المفاس فهو كوطء المفلس فيها ذكرنا

(فصل) وان جرح العبد أو شج فعلى قول أبي بكر لايرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثن فأشبه مالو فقئت بمين العبد لانه ذهب من العبن جزء له بدل فمنع الرجوع كما ألو قطعت يد العبد ولسيان ولانه لو نقص صفة مجردة لم يكن للبائع مع الرجوع فيها شيء سواه كما ذكر نا في هزال العبد ولسيان الصنعة وههنا بخلافه ، ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما فلا يشت في محل لا يحصل به هذا القصود . وقال القاضي : قياس المذهب ان له الرجوع لانه فقد صفة فأشبه نسيان الصنعة واستخلاق الثوب ، فاذارجع نظر نا في الجرح فان كان نما لاأرش له كالحاصل بفعل الله تمالى او فعل بهيمة او جناية المفلس او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع أرش ، وإن كان الجرح موجباً لا رش كجناية الاجنبي فللما ثع إذا رجع ان يضرب مع الغرماء محصة ما قص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبائع بالثمن ، فان قيل فهلا جملم له الارش الذي وجب على الاجنبي لانه لو لم يجب به ارش لم

قال ابن المنذر الحبس عقوبة ولا نعلم له ذنبا يعاقب به والاصل عدم ماله مخلاف من علم له مال فان الاصل بقاء ماله فيحبس حتى يعلم ذهابه ومطلق كلام الحرقي يدل على أنه محبس في الحالتين لكنه ينبغيان يحمل كلامه على هذا لقيام الدليل على الفرق

﴿ فصل ﴾ ومتى ثبت اعساره عند الحاكم لم يجز وطالبته ولا ولازمته ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لغرمائه ولازمته من غير أن يمنعوه من الكسب ، فاذا رجع الى بيته فأذن لهم في الدخول معه والا ونعوه من الدخول النبي عليه النبي عليه والسان »

ولنا أن من ليس لصاحب الحق مطالبته لم يكن له «لازمته كصاحب الدين المؤجل ، وقول الله تعالى (فنظرة الى ميسرة) ومن وجب انظاره حرمت «لازمته كن دينه مؤجل والحديث فيهمقال قاله ان النذر ثم نحمله على الموسر بدليل ما ذكرنا ، وقد ثبت أن النبي علياتية قال الغرماء الذي أصيب في عمار ابناعها فكثر دينه « خذوا ماوجدتم وليس لكم الاذلك » رواه مسلم والترمذي أصيب في عمار ابناعها فكثر دينه لا فلى به فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته أجابتهم)

اذا اتفق الغرماء على طلب الحجر عليه في هذه الحاللزم الحاكم إجابتهم ولا يجوز الحجر عليه بغيرسؤال غرمائه لا نه لا ولاية له في ذلك انما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم، وكذلك ان سأله بعضهم، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة ايس للحاكم الحجر غليه فاذا ادى اجتهاده إلى الحجر عليه ثبت لانه فصل مجتهد فيه. ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الخملال بإسناده

برجع بشيء فلا مجوز أن يرجع باكثر من الارش ؟ قلنا لما أتلفه الاجنبي صار مضموناً باتلافه للمفلس فكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبائع بالثمن فلا مجوز أن يضمنه بالارش ، وادا لم يتلفه أجنبي فلم يكن مضموناً فلم محبب بفواته شيء ، فان قيل : فهلا كان هذا الارش للمشتري ككسبه لايضمنه للبائع ? قلنا الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين جميعها مضمونة بالعوض فلهذا ضمن ذلك للمشتري

(فصل) فان اشترى زيتاً فخلطه بزيت آخراً وقمحاً فخلطه عا لا ممكن عميزه منه سقط حق الرجوع وقال مالك : يأخذ زيته ، وقال الشافعي : ان خلطه عمله أو دونه لم يسقط الرجوع وله أن يأخذ مناعه بالكيل أو الوزن . وان خلطه بأجود منه ففيه قولان (أحدهما) يسقط حقه من العين ، قال الشافعي وبه أقول واحتجوا بأن عين ما له موجودة من طريق الحكم فكان له الرجوع كما لوكانت منفردة ولانه ليس فيه اكثر من اختلاط ماله بغيره فلم يمنع الرجوع كما لو اشترى ثوباً فصبغه او سويقاً فلته ولمنا انه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان ما يأخذه عوضاً عن ماله فلم يحتص به دون الغرما كما لو تلف ماله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من يأخذه عوضاً عن ماله فلم يحتص به دون الغرما كما لو تلف ماله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من ادرك متاعه بعينه » اي من قدر عليه و ممكن من اخذه من المفلس بدليل مالو وجده بعد زوال ملك المفلس او كانت مسامير قد سمر بها باباً او حجراً قد بني عليه او خشباً في سقفه او امة استولدها وهذا إذا اخذ كله او قيمته إعما يأخذ عوض ماله فهو كالمن والقيمة وفارق المصبوغ فان عينه مكنه اخذها والسويق كذلك فاختلفا .

(فصل) وتصرفه قبل حجر الحاكم في ماله نافذ من البيع والحبة والاترار وقصاء بعض الغرماء وغير ذلك وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره ، ولان سبب المنم الحجر فلا يتقدم سببه ، ولانه من أهل التصرف، ولم يحجر عليه أشبه المليء وان أكري جملا بعينه أو داراً لم تنفسخ اجارته بالفلس وكان المكتري أحق به حتى تنقضي مدته

﴿ مسئلة ﴾ (ويستحب اظهار الحجر عليه والاشهاد عليه)

لنجتنب معاملته لئلا يستضر الناس بضياع أموالهم ، ويشهد عليه لينتشر ذلك وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عند الآخر فلا محتاج الى ابتداء حجر ثان

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام (أحدها) تعلق حق النوماء بما له فلا يصح تصرفه فيه ولا يقبل افراره عليه الا العتق على احدى الروايتين) متى حجر على المفلس لم ينفذ تصرفه في شيء من ما له فان تصرف فيه ببيع أو هبة أو وقب أو إصداق امم أه ما لا أو نحو ذلك لم يصح ، وبه قال مالك والشافعي في قول ، وقال في آخر يقف تصرفه فان كان فيابقني من ما له وفاء الغرماء والا بطل ، ولنا ان حقوق الغرماء تعلقت باعيان ما له فلم يصح تصرفه فيها كالعين المرهونة ولا نه محجور عليه بحكم حاكم فأشبه السفيه ، وان اقر بدين لم يقبل في الحال ويتبع به بعد فك الحجر عنه نص عليه وهو قول ما لك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول، وقال في بعد فك الحجر عنه نص عليه وهو قول ما لك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول، وقال في بعد فك الحجر عنه نص عليه وهو قول ما لك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول، وقال في بعد فك الحجر غنه رفيا المنازلة صاحبه الفريماء

(فصل) وان اشترى حنطة فطحنها او زرعها او دقيقاً فيزه او زبتاً فعمله صابواً او ثوباً فقطعه قيصاً او غزلا فنسجه ثوباً او خشباً فنجره ابواباً او شريطاً فعمله ابراً او شيئاً فعمل به ماازال اسمه سقط حق الرجوع ، وقال الشافعي فيه قولان أحدهمابه اقول يأخذ عين ماله ويعطي قيمة عمل المفلس فيها لان عين ماله موجودة وا ما تغير اسمها فأشبه مالو كان المبيع حملا فصار كبشاً أو ودياً فصار نحلا ولنا أنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن لهالرجوع كمالو تلف ولانه غيراسمه وصفته فلم يمك الرجوع كما لوكان نوى فنبت شجراً . والاصل الذي قاسوا عليه ممنوع وان سلم فانه لم يتغير اسمه بخلاف مسئلتنا (فصل) وإن كان حباً فصار زرعاً أو زرعاً فصار حباً أو نوى فنبت شجراً أو بيضاً فصار فراخا سقط حق الرجوع ، وقال القاضي لا يسقط وهو أحدالوجهين لا صحاب الشافعي المنصوص عليه منها لان الزرع نفس الحب والفرخ نفس البيضة ، ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يرجع كما لو أتلفه متلف فاخذ قيمته ولان الحباعيان ابتدأها اللة تعالى لم تكن موجودة عند البيع وكذلك أعيان الزرع والفرخ

كما لو ثبت ببينة ، ولنا أنه محجور عليه فلم يصح أقراره فيما حجر عليه فيه كالسفيه ولانه أقرار يبطل ثبوته في غير حق غير المقر فلم يقبل أو أقرار على الغرماء فلم يقبل كاقرار الراهن ولانه متهم في أقراره وفارق البينة فأنه لا تهمة في حقها ، فأن كان المفلس صانعاً كالقصار والحائك في يده متاع فأقر به لاربابه لم يقبل والقول فيها كالتي قبلها وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء وتكون قيمتها وأجبة على المفلس أذا قدر عليها لأنها أنصرفت في وفاء دينه بسبب من جهته فكانت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك ، وأن توجهت على المفلس يمين فذكل عنها فقضي عليه فحكمه حكم أقراره يلزم في حقه دون الغرماء فأن أعتق بعض رقيقه صح في أحدي الروايتين ونفذ وهو قول أبي يوسف واسحاق لانه عنق من مالك رشيد فنفذ كما قبل الحجر ، وفارق ساثر التصرفات لان للعنق تغليبا وسراية ولهذا يسري إلى ملك الغير مخلاف غيره ، والاخرى لا ينفذ عتقه وبه قال مالك وأن أبي ليلي واثوري والشافعي واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل لانه ممنوع من النبرع لحق الغرماء فلم ينفذ عقه كالمريض الذي يستفرق دينه ماله ، وأما سرايته إلى ملك الغير فن شرطه أن يكون موسراً يؤخذ منه قيمة نصيب شعريكه ولا يتضرر ولوكان معسراً لم ينفذ عقه إلا في ملسكم صيانة لحق الغير وحفظاً له عن الضباع كذا ههنا وهذا أصح أن شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (فان تصرف في ذمنه بشراء أو ضان أو افرار صح)

ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه أهل للتصرف وأنما وجد في حقه الحجر والحجر متعلق بماله لا بذمته ولسكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الفرماء لانهم رضوا بذلك اذاعلموا بفلسهوعاملوه ومن لا يعم فقد فرط في ذلك فان هذا في مظنة الشهرة، فعلى هذا يتبع بها بعد فك الحجر عنه ،وفي اقراره خلاف ذكر ناه في المسئلة التي قباما ، فاما ان ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء لا نه دين ثابت قبل الحجر عليه أشبه مالو شهدت به قبل الحجر

﴿ مسئلة ﴾ (وان جنى شارك المجنى عليه الغرماء وان جنى عبده قدم المجنى عليه بثمنه) إذا جنى المفلس بعد الحجر جناية موجبة للمال شارك المجنى عليه الفرماء لان حق المجنى عليه ثبت ونعير اختياره ، ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفا صاحبها عنها الى مال او صالحه المفلس على مال ولو استأجر أرضاً واشترى بذراً وما فزرع و تى واستحصد وأفلس فالمؤجر وبائع البذر والما فرما و لاحق لهم في الرجوع لانهم لم يجدوا أعيان أموالهم وعلى قول من قال له الرجوع فى الزرع بكون عليه غرامة الاجرة وثمن الماء أو قيمة ذلك

(فصل) وان اشترى ثوباً فصبغه أو سويقاً فلته بزبت فقال أصحابنا لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما ، وهو مذهب الشافعي لان عين مالهما قائمة مشاهدة ماتغير اسمها ويكون المفلس شريكا لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما فان حصل زيادة فهي له وان حصل نقص فعليه وإن نقصت قيمة الثوب أو السويق فان شاء البائع أخذهما ناقصين ولا شيء له وان شاء ركهما وله أسوة الغرماء لان هذا نقص صفة فهو كالهزال، ويحتمل ان لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة لانه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس فمنعت الرجوع كما لو سمن العبد ولان الرجوع همنا لا يتخلص به البائع من المفلس ولا يحصل به المقصود من قطع المنازعة وإزالة المعاملة بل يحصل به ضرر الشركة فلم يكن في معني المنصوص عليه فلا عكن الحاقه به

(فصل) وإن اشترى صبغاً فصبغ به ثوباً أو زيتاً فلت به سويقاً فبالمعها أسوة الغرماه ، وقال أصحاب الشافعي له الرجوع لانه وجد عين ماله ، قالوا ولو اشترى ثوباً وصبغاً وصبغ الثوب بالصبغ

شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختيار صاحبه فأشبه ما أوجب المال ، فان قيل ألا قدمم حقه على الغرماء كما قدمتم حق من جنى عليه بعض عبيد المفلس ? قلنا لان الحق في العبد الجابي تعلق بعينه فقدم للذلك وحق هذا تعلق بالذمة كغيره من الديون فاستويا ، فان جنى عبده قدم المجني عليه بثمنه لان الحق تعلق بالذمة كما يقدم حق المرتهن بثمن الرهن على الغرماء ولان حق المجنى عليه يقدم على حق المرتهن فقدم على حق المرتهن فأولى ان بقدم على حق الفرماء

(فصل) قال رحمه الله (الثاني أن من وجد عنده عينا باعها اياه فهو أحق بها بشرط أن يكون الفلس حيا ولم ينقد من تمنها شيئاً والسلعة بحالها لم يتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج

الغزل وخيز الدقيق)

وجملته أن المفلس إذا حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها فله فسخ البيع والرجوع في عين ماله بالشروط التي ند كرها روي ذلك عن عمان وعلي وابي هريرة وبه قال عروة ومالك والشافعي والاوزاعي والعنبري واستحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الحسن والنخعي وأن شبرمة وأبو حنيفة هو اسوة الغرماء لان البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حق الامساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن أذا سلم الرهن المالراهن ولانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق كسائرهم

ولنا ماروى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « من ادرك متاعه بعينه عند انسسان قد أُفلس فهو أحق به » متفق عليه قال أحمد . لو ان حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر المرض كالمسلم فيه اذا تعذر ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو (المغنى والشرح المكبر)

رجع بائم كل شيء في عين مأله وكان بائم الصبغ شريكا لبائع الثوب وانحصل نقص فهو من صاحب الصبغ لانه الذي يتفرق وينقص والثوب بحآله فاذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة فصارت قيمهما اثنا عشركان لصاحب الثوب خمسة أســداسه وللآخر سدسه ويضرب مع الغرماء بما نقص وذلك ثلاثة دراهم ، وذكر القاضي مثل هذا في موضع .

و لنا أنه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان المشترى شغله بغيره على وجه النبع فلم يملك بائعه الرجوع فيه كمالو كان حجراً بني عليه أو مسامير سمر بها بابا ، ولو اشترى ثو باً وصبغاً من واحد فصبغه به فقال أصحابنا لافرق بين ذلك وبين كون الصبغ من غير بائع الثوب فعلي قولهم رجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا له بزيادة الصبغ ويضرب مم الغرماء بثمن الصبغ . ويحتمل ان يرجع فيها ههنا لانه وجد عين ماله متميزاً عن غيره فكان لهاارجو ع فيه للخبر ولانالمعني في المحل الذي يثبت فيه الرجوع موجود ههنا فيملك الرجوع به كما يملك ثم ولو أنه اشترى رفوفا ومسامير من رجل واحد فسمرها بها رجع بائعها فيهما كذلك وكذلك ماأشهه

(فصل) اذا اشترى ثوباً فقصره لم يخل من حالين (أحدهما) أن لا تزيد قيمته بذلك فللبائم الرجوع فيه لان عين ماله قائمة لم يزل اسمها ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بنيرها فكان له الرجوع فيها كما لو علم العبد صناعة لم تزد قيمته بها وسواء نقصت قيمته بذلك أولم تنقص لان ذلك النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع كنسيان صناعة وهزال النبد ولاشيء له مع الرجوع (الثابي) أن تزيد قيمته بذلك فليس للبائع الرجوع على قياس قول الخرقي لان الثوب زاد زيادة لاتتمـيز فلم يملك

وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ويفارق البيىع الرهن فان امساك الرهن امساك بحرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والثمن ههنا بدل عن العين فاذا تعذر استيفاؤه رجع الى المبدل وقولهم تساووا في سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فان بقاءالعين شرطللك الفسخ وهيموجودة في حق من وجد متاءه دون من لم يجده ، اذا ثبت هذا فان البائع بالخيار ان شاء رجع في السلعة وان شاء لم يرجع ، وكان أسوة الغرماء وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو اقلأوأ كثرلان الاعسار سبب يثبت جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والخيار ، ولا يفتقر الفسخ الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص فلم يحتج الى حكم حاكم كفسيخ النكاح لعتق أمة

(فصل) وهل خيار الفسخ على الفور أو التراخي فيه وجهان (أحدهما) أنه على التراخي لأ نه حق رَجُوع يسقط ألى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة (والثاني) على الفورلان جواز تأخيره يفضيالى الضرر بالغرماء لافضائه الى تأخير حقوقهم فأشبه خيارالاخذ بالشفعة وهذان الوجهان مبنيان على الروايتين في خيار الرد بالعيب ، ونصر الفاضي الوجه الثاني ولاصحاب الشافعي الوجهان (فصل) فان بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن ليتركها لم يلزمه قبوله نص عليه أحمد وبه قال الشافعي، وقال مالك أيس له الرجوع أما جاز لدفع ما يلجقه من النقص في الثمن فاذا بذل له بكماله

لم يكن له الرجوع فالو زال العيب من المعيب

ولنا الخبر الذي رويناه ولانه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قيضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره أو أعسر المكاتب فبــذل غيره ما عليه لسيده وبهــذا البائع الرجوع فيه كما لو سمن العبد ولا له لم بجد عين ماله متميزة عن غيرها فلم علك الرجوع كما أم الصبغ به والزيت إذا التبه سويق، وقال القاضي وأصحابه له الرجوع فيها لانه أدرك متاعه بعينه ولانه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا ذهبت عينها فملك الرجوع فيها كما لو صبغها ، قعلي قولهم ان كانت القصارة بعمل المفلس أو باجرة وفاها فها شريكان في الثوب فاذا كانت قيمة الثوب خسة فعار يساوي ستة فللمفلس سدسه وليائعه خسة اسداسه فان اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس لزمه قبولها لانه يتخاص بذلك من ضرر الشركة من غير مضرة تلحقه فأشبه ما لو دفع الشفيع قيمة البناء الى المشتري وان لم يختر بسع الثوب وأخذكل واحد منها بقدر حقه وأن كان العمل من صانع لم يستوف أجره فله حبس الثوب على استيفاء أجره فان كانت الزيادة بقدر الاجر دفعت اليه وإن كانت أن فله حبس الثوب على استيفاء أجره فان كانت الزيادة بقدر الاجر دفعت اليه وإن كانت أن فله دبس الثوب على استيفاء قدر الزيادة ويضرب مع الغرماء عما بقي وان كانت اكثر مثل أن تكون الزيادة درهمين والاجر درهم فله قدر أجره وما فضل للغرماء

(فصل) الشرط الثاني أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر و تعلم الصناعة أوالكتابة أوالقرآن ونحوذلك ، واختلف المذهب في هذا فذهب الخرقي الى أنها عنع الرجوع ، وروى الميموني عن احمد انها لا عنع وهو مذهب مالك والشافعي الا أن ما لكا يخير الغر ماه بين أن يعطو والسلعة أو عنها الذي باعها به ، واحتجوا بالخبر و بأ نه فسخ لا عنع منه الزيادة المنفصلة فلا عنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فا نه ليس بفسخ ولان الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تاما وههنا لا عكنه الرجوع في الممن ولنا أنه فسخ بسبب حادث فلم علك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالاعسار أو الرضاع ولانها زيادة في ملك المفاس فلم يستحق البائع أخذها كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان النماء لم يصل اليه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله ، وفارق الرد بالعيب لوجهين (أحدهما) أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة و تركها للبائع مخلاف مسئلتنا (والثاني) ان الفسخ ثم لمعني قارن العقد وهو العيب القدم والفسخ ههنا لسبب حادث فهو أشمه بفسخ

ينتقض ما ذكروه وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من مال المفلس، وفي هذا القسم ضرر آخر لانه لايأمن أن يظهر له غريم لم محضر فيرجع عليه، وان دفعوا الى المفلس الثمن فبذله للبائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه فلك أداء الثمن، ولو اسقط الفرماء حقوقهم عنه فتمكن من الاداء أو وهب له مال فأمكنه الاداءمنه أو غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء محيث يمكنه أداء الثمن كله لم يملك الفسخ لزوال سبه ولأنه أمكنه الوصول الى ثمن سلعته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس

(فصل) فان اشترى المفلس من انسان سلعة بعد الحجر في ذمته وتعذر الاستيفاء لم بكن له الفسخ سواء علم أو لم يعلم لانه لا يستحق المطالبة شمنها فلا يستحق الفسخ لتعذره كالوكان عنها مؤجلا ولان العالم الفلس دخل على بصيرة بخراب الذمة أشبه من اشترى معيبا يعلم شيه ، وفيه وجه أخر له الخيار لعموم الخبر ولانه عقد عليه وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة فقديراً معسراً بنفقتها ، وفيه وجه ثالث ان كان عالما بفلسه فلا فسخ له ، وأن لم يعلم فله الفسخ كمشترى المعسر بالنفقة لمكون النفقة بتجدد وجوبها كل يوم فالرضا بالمعسر بها رضا بعيب مالم يجب

النكاح الذي لا يستحق به استرجاع الدين الزائدة ، وقولهم : إن الروح أعالم برجع في الدين الكونه يندفع عنه الضور بالقيمة _ لا صح فان الدفاع الضور عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من الدين ولو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري المعيب . ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلها لم يكن كذلك علم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة وأنه لا يمكن فصالها فكذلك ههنا بل أولى فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فأنع المشتري من أخذ زيادة المستله أولى من تفويتها على الفرماء الذين لم يصلوا الى عام ديونهم والمفلس الحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته

(فصل) وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر وهيئا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة لما ذكر نا من الديل . محققه أنه اذا كان تلف بعض المسيح مانعاً من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس و لا بالغرماء فلان عنح الزيادة فيه مع تقويتها بالرجوع عليم أولى و لا نه اذا رجع في الزائد أخذ ما لم يبعه وخرج منه وإذا رجع في الزائد أخذ ما لم يبعه والستوجع مالم مخوج عنه فكان بالمنع أحق

(فصل) فأما الزيادة المنفصلة كالولد والمُرة والكسد فلا تمنع الرجوع بغير خلاف بين أعجابنا وهو قول مالك والشافعي وسواء نقص مها المبيح أو لم ينقس اذا كارث نقص صفة والزيادة للمفلس ، هذا ظاهر كلام الحرقي لانه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة أولى ، وهذا قول أن حامد والقاضي ومذهب الشافعي وهو الصحيح ان شاء الله تمالى ، وقال أبو بكر الزيادة للبائع وهو مذهب مالك ، ونقل حنبل عن احمد في ولد الجارية ونتاج الدابة هو للبائع لانها زيادة فكانت للبائع كالمتصلة .

بخلاف مسئلتنا ، وأنا يشبه هذا اذا تزوجت معسراً بالصداق وسلمست نفسها إليه ثم أرادت الفسخ (فصل) وان استأجر أرضاً للزرع فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر فسخ الاجارة لأنه وجد عين ماله وان كان بعد انقضاء المدة فهو غرع بالاجرة ، وان كان بعد ، منى بعضها لم علك لأنه وجد عين ماله وان كان بعد انقضاء المدة فهو غرع بالاجرة ، وان كان بعد ، منى المناف بعضه لكن المسخ في قبل عنه المناف ومضي بعضها كتاف بعضه لكن يعتبر مضي مدة لمثلها أجر لانه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال ، وقال القاضي في موضع آخر من اكترى ارضا فزرعها ثم أفلس ففسخ صاحب الارض فعليه تبقية زرع المفلس الى حين الحصاد بأجر مثله لان المحقود عليه المنفعة فاذا فسخ المقد فسخه فيا ملك عليه بالعقد وقد تمذر ردها عليه بأجر مثله لان المحقود عليه المنفعة فاذا فسخ المبيع فله قيمته ، ويضرب بذلك مع الترماء كذاهها ، ويضرب مع الغرماء بأجر المثل دون المسمى وهذا مده الشافمي وهذا لا يقتضيه مذهبا ولا يشهد ويضوب مع الغرماء بأجر المثل دون المسمى وهذا مده والمهو أحق به بالاجماع فاتهم وافقوا على بصحفه الحبر ولا يصح في النظر . أما الحبر فلان معني قوله من أدرك متاعه بعينه أي على وجه يمكنه أخذه وجوب تبقيتها وعدم الرجوع في عينها ولان معني قوله من أدرك متاعه بعينه أي على وجه يمكنه أخذه وجوب تبقيتها وعدم الرجوع في عينها ولان معني قوله من أدرك متاعه بعينه أي على وحمه على من تعلق حقه بمينه وهذا لم يتعلق حقه بالمين والمكان رد ماله اليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالمين

ولنا أنها زيادة انفصات في ملك المشتري فكانت له كما لورده بعيب ولانه فسخ استحق به استرجاع الدن فلم يستحق أخذان يادة المنفصلة كفسخ البيع بالعب أو الحيار أو الاقالة وفسخ النكاح بسب من أساب الفسخ وقول النبي وتقييلي « الحراج بالضان » يدل على أن الناء والغلة للمشتري لكون الضان عليه ، وأما الزيادة المتصلة فقد دللنا على أنها للمفلس أيضا وفي ذلك تنبيه على كون المنفصلة له ثم لوسلمنا ثم كالفرق ظاهر فان المتصلة تتبع فى الفسوخ والرد بالعب بخلاف النفصلة ولا يغيني أن يقع فى هذا الخلاف لظهوره ، وكلام الحمد في رواية حنبل محمل على أنه باعدا في حال حملها فيكونان مبيدين ولفذا خص هذين بالذكر دون بقية النهاء

(فصل) ولواشترى أمة حاملا ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيها الا ان يكون الحل قد زات كرم و كثرت قيمتها من اجله فيكون من قبيل الزائد زيادة متصلة على ما مضى ، وإن أفلس بعد وضها فقال القاضي له الرجوع فيها بكل حال من غير تفصيل، والصحيح أننا ان قلنا أن الحل لا حكم له قالوله ويادة منفصلة فعلى قول أبي بكر لا يمنع الرجوع فيها وعلى قول غيره يكون الولد للمفلس فيمنط أن يرجع في الام ويدفع قيمة الولد ليكونا جميعا له وال لم يفعل بيعت الام وولدها جميعا وقسم المن على قدر قيمتهما فيا خص الام فهو اللها تع وما خص الولد كان المفلس ، وأن قالما أن الولد حكما وهوالصحيح لماذكر ناه فيا نقدم فأن كانت الام واولد قد زادا بالوضع فحكها حكم المبيع الزائد زيادة متصلة وأن لم يزيدا جال الرجوع فيها وإن زاد أحدها دون الا خر خرج على الروايتين فيا إذا كان المبيع عينين بأن الدجوع فيها وإن زاد أحدها دون الا خر خرج على الرجوع في الام دون الولد على ما فصلناه نفل بمن دون ما زاد فيكون حكمه كحكم الرجوع في الام دون الولد على ما فصلناه الرجوع في المن دون الولد على ما فصلناه الواحدة ، وأن كان البيع حيواناً غير الامة فيكمه حكمها الا في ان التقريق بينها وبين ولدها الواحدة ، وان كان البيع حيواناً غير الامة فيكمه حكمها الا في ان التقريق بينها وبين ولدها الواحدة ، وان كان البيع ذلك .

ولا أمكن ردها اليه وأعاصار فائدة الرجوع الضرب بالقيمة دون المسمى وليس هذا هو المقتضي في محل النص ولا هو في معناه فاثبات الحكم به تحكم بغير دليل ، ولو اكترى من مجمل له متاعا الى بلد مُ أفلس المكتري قبل حمل شيء فللمكتري الفلمخ . وان حمل البعض أو بعض المسافة لم بكن له الفسخ في قياس المذهب وقياس قول الفاضي له ذلك وأذا فسنح سقط عنه حمل ما بقي وضرب مع التر ما متمسط ما حمل من الاجر المسمى وعلى قياس قول القاضي ينقسخ الدقد في الجميع ويضرب بقسط ما حمل من أجر المثل لما ذكر نا من قوله في المسئلة التي حكينا قوله فيها

(فصل) وان أقرض رجلا مالا ثم أفلس المفترض وعين المال قائمة فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام « من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » ولانه غريم وجد عين ماله فكان له أخذها كالبائع فان أصد في المرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها أو طلقها قبل الدخول بها فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلست ووجد عين ماله فهو أحق بالما ذكرنا (فصل) وا يما يستحق الرجوع في السلمة بشروط خمسة (أحدها) أن يكون المفلس حيا فان مات

(فصل) وان اشترى حائلا فحمات ثم أفاس وهي حامل فزادت قيمتها به فهي زيادة متصلة تمنع الرحوع على قول الخرقي ولاتمنعه على روانة الميموني ، وان افاس بعد وضعها فهي زيادة منفصلة فتكون للمفاس على الصحيح، ويمتنع الرحوع في الام دون ولدها لما فيه من التفريق بينها وهذا أحد قولي الشافعي ، ومحتمل أن يرجع في الام على ماذكرنا في التي قملها ، وعلى قول أبي بكر الزيادة للما على الشافعي ، ومحتمل أن يرجع في الام على ماذكرنا في التي قملها ، وعلى قول أبي بكر الزيادة للما في فيكون له الرحوع فيها ، وقال القاضي : اذا وجدها حاملا انبني على ان الحل هل له حكم أولا ؟ فان قانا لاحكم له حرى مجرى الزيادة التصلة ، وإن قانا له حكم فالولد في حكم المنفصل في تقر بص به حتى تضع ويكون الحسكم فيه كما لو وجده بعد وضعه ، وإن كان الحمل في غير الآدمية حجز التفريق بينهما كما تقدم

(فصل) إذا كان المبيع نخلا أو شجراً فأفاس المشتري لم يحل من أربعة أحوال (أحدها) أن يفلس وهي بحالها لم تزد ولم تشمر ولم يتلف بعضها فله الرحوع فيها (الثاني) أن يكون فيها ثمر ظاهر أو طلع مؤبر ويشترطه المشتري فيأكله أو يتصرف فيه أو يذهب بجائحة ثم يفاس فهذا في حكم مالو اشترى عينين فتلفت احداها ثم أفلس فهل للبائع الرجوع في الاصول ويضرب مع الغرماء مجصة التالف من الثمر ? على روايتين . وإن تلف بعضها فهو كتاف جميعها . وإن زادت أو بداصلاحها فهذه زيادة متصلة في إحدى العينين وقد ذكرنا بيان حكمها (الحال الثالث) أن يميعه نخلا قد أطلعت ولم متصلة في إحدى العينين وقد ذكرنا بيان حكمها (الحال الثالث) أن يميعه نخلا قد أطلعت ولم تقب منها أو الزيادة فيها أو بدو صلاح فحكم ذلك حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة لان تلف بعضها أو الزيادة فيها أو بدو صلاح فحكم ذلك حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة لان المبيع كان عمزلة العين الواحدة ولهذا دخل الثمر في مطلق البيع بخلاف التي تبلها (الحال الرابع) باعه فيلا حائلا فأطلعت أو شجراً فأعم فذلك على أربعة أضرب (أحدها) أن يفلس قبل تأبيرها فالطلع نيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الحرق كالسمن والكبر ، ويحتمل أن يرجع في النخل دون الطلع زيادة متصلة تمنع الرجو على قول الحرق كالمهمن والكبر ، وهذا قول ابن عامد ، وعلى رواية الميموني لا يمنع بل يرجع ويكون الطلع قبائم كما لو فسخ بعيب وهو أحد قوفي الشافعي والقول رواية الميموني لا عنع بل يرجع ويكون الطلع وكذلك عندهم الرد بالعيب والاخذ بالشفعة (الضرب الناني) وقلس بعد التأبي وظهور الثمرة فلا يمنع الرحوع بغير خلاف والطلع للمشتري إلا على قول أي بكر أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة فلا يمنع الرحوع بغير خلاف والطلع للمشتري إلا على قول أي بكر

فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وبهدا قال مالك و إسحاق ، وقال الشافعي له الفسخ واسترجاع الهين لما روى ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل مات أو افلس فصاحب المتامع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » رواه أبو داود وابن ماجه ولان هذا العقد ياحقه الفسخ بالاقالة فجاز فسخه لتعذر العوض كما لو تعذر المسلم فيه، ولان الفلس لاستحقاق الفسخ فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب

ولنا ماروى أبو بكر بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي عَيَّالِيَّةٍ في حديث المفلس «فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه أبو داد وروى ابو العار عن الزبيدي عن الزهري عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امريء مات وعنده مال امري بعينه اقتضى

والصحيح الاول لان الثمرة لانتبع في البيع الذي ثبت براضيهما ففي الفسخ الحاصل بغير رضي المشترى أُولى . ولو باعه أرضاً فارعة فزرعها المشتري ثم أفلس فانه يرجع في الارض دون الزرع وجهاً واحداً لان ذلك من فعــل المشتري (الضرب الثالث) أفلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم كمن له الرجوع كما لو أفلس بعد تأبيرها لان العين لاتنتمل إلا باختياره لها وهذا لم نخترها إلا بعد تأبيرها فانادعي البائع الرجوع قبلالتأبيروأ نكره المفلس فالقول قول المفلس مع عينه لان الاصل بقاءملكه وعدم زواله . وإن قال له البائم بعت بعد التأبير وقال المفلس بل قبله فالقول قول البائع لهذ، العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم تسمع شهادتهم لابهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً ، وان شهدوا للبائع وهم عـدول قبلت شهادتهم لعدم التهمة (الضرب الزابع) أفلس بعد أخــذ الثمرة أو ذهبت بجائيحة أو غــيرها رجم البائع في الاصل والثمرةللمشتري إلا على قول أبي بكر وكل موضع لايتبع الثمر الشجر إدارجم البائح فيه فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجزاز ، وكذلك إذا رجع في الارضوفيها زرع للمفلس فليس له المطالبة بأخذه قبل اوان الحصاد لان المشتري زرع فى ارضه بحق وطلعه على الشجر محق فلم يلزمه اخذه قبل كماله كما لو باع الاصل وعليه الثمرة او الزرع وليس على صاحب الزرع أجر لأنه رزع في أرضه زرعا تجب تبقيته فكأنه أستو في منفعة الأرض فلم يكن عليه ضمان ذلك . أذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك ، وأن اختلفوا فطلب بعضهم قطعه وبعضهم تبقيته نظرنا فانكان مما لاقيمة لهمقطوعا او قيمته يسيرة لم يقطع لأن قطعه سفه وتضييم للمال وقد نهى النبي مُتَلِيِّة عن اضاعته وان كانت قيمته كذيرة ففيه وجهان (احدها) يقدم قول من طلب القطع لانه احوط فان في تبقيته غرراً ولان طالب القطع إن كان المفلس فهو يقصد تبرئة ذمته وإن كان الغرماء فهم يطلبون تعجيل حقوقهم وذلك حق لهم وهذا قول القاضي واكثر اصحاب الشافعي (والثاني) ينظ إلى مافيه الحظ فيعمل به لأن ذلك انفع لجميعهم والظاهر سلامته ولهذا يجوز أن يزرع للمولي عليه ، وفيه وجه آخر أنه إن كان الطالب للقطع الفرماءوجبت أجابهم لان حة, قهم حالة فلا يلزمهم تأخيرها مع إمكان ايفائها وان كان الطالب له المفلس دومهم وكان التأخير احظ له لم يقطع لانهم رضوا بتأخير حقوقهم لحظ يحصل لهم وللمفلس والمفلس يطلب مافيه ضرر بنفسهومنع للغرماء من استيفاء القدرالذي محصل من الزيادة بالتأخير فلا يلزم الغرماء اجابته الى ذلك

من ثمنه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء» رواه ابن ماجه ولانه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم المورثة فأشبه الموهوب وحديثهم مجهول الاسناد قاله ابن المنذر ، وقال ابن عبدالبر يرويه أبو المعتمر عن الزرقي وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم ، ثم هو غير معمول به اجماعا فانه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه ، والامر مخلاف ذلك عنه مجميع العلماء الا ماحكي عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال لصاحب السلمة ان يرجم فيها اذا مات المشتري ، وان خلف وفا، وهذا شذوذ عن اقوال اهل العلم وخلاف للسنة لا يعز جعلى مثله ويفارق حال الحياة حالة الموت لامرين (احدهما) ان الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره (الثاني) ان ذمة المفلس خربت ههنا خرابا لا يعود واختصاص هذا بالهين يضر بالنرماء كثيراً بخلاف حال الحياة المفلس خربت ههنا خرابا لا يعود واختصاص هذا بالهين يضر بالنرماء كثيراً بخلاف حال الحياة (الشرط الثاني) ان لا يكون البائع فبض من ثمنها شيئا فان كان قدقبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع (الشرط الثاني) ان لا يكون البائع فبض من ثمنها شيئا فان كان قدقبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع (الشرط الثاني) ان لا يكون البائع فبض من ثمنها شيئا فان كان قدقبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع (الشرط الثاني) ان لا يكون البائع فبض من ثمنها شيئا فان كان قدقبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع

(فصل) اذاأقر الغرماء بإن الزرع أوالطلع للبائع ولم يشهدوا به أو شهدوا به ولم يكونوا عدولا أو لم يحكم بشهاد بهم حلف المفلس وثبت الطاع له ينفرد به دونهم لابهم يقرون أبهم لاحق لهم فيه فان أراد دفعه الى أحدهم وتخصيصه بثمنه فله ذلك لافرار باقيهم بعدم حقهم فيه فان امتنع ذلك الدرم من قبوله أجبر على قبوله أو الابراء من قدره من دينه فيقال له إما أن تقضي دينه منه كالو أدى ذلك من دينك وهذا مذهب الشافعي لانه يحكوم به المفلس فكان له ان يقضي دينه منه كالو أدى المناسم قبوله أو الابراء الذلك ، فان قبضوا المثرة بعينها لزمهم رد ما حصل لهم إلى البائع لانهم يقرفن له بها فلزمهم دفيها اليه كالو أقروا بعتق عبد في ملك غيرهم ثم اشتروه منه . وان با عالممرة وفرق تمنها به بها فلزمهم دون بعض أو أقر بعضهم دون بعض أو أقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد أو المقر الحيل لا بمنها ، وان شهد بعض النرماء دون بعض أو أقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد أو المقر الحيل لا بنا يكرمهم الاستيناء عبره ، وان عرض عليهم المفلس المثرة بعينها فايوا أخذها لم يلزمهم ذلك لانه انما يلزمهم الاستيناء من حنس ديوبهم الا أن يكون فيهم من له حنس من المثر أو الزرع كالمقرض أو المسلم فيلزمه أخذها م يرض عليه اذا كان بصفة حقه ، ولو أقر الغرماء بان المفلس أعتق عبداً له قبل فليسه فانكر ذلك الم عرض عليه اذا كان بصفة حقه ، ولو أقر الغرماء بان المفلس أعتق عبداً له قبل فليسه فانكر ذلك الم يقبل قولهم الا أن يشهد منهم عدلان ويكون حكهم في قبض العبد أو لخذ ثمنه ان عرضه عليهم حكم يقبل قولهم الا أن يشهد منهم عدلان ويكون حكهم في قبض العبد أو لخذ ثمنه ان عرضه عليهم حكم عليه المناس أعتق عبداً له قبل فليسه عدلان ويكون حكهم في قبض العبد أو لخذ ثمنه ان عرضه عليهم حكم

ومهذا قال اسحاق والشافعي في القديم . وقال في الجديد له أن يرجع في قدر مابقي من المُن لا نه سبب ترجع به المين كلما الى العاقد فجازأن يرجع في بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح ، وقال مالك هو عنير ان شاء رد ماقبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع

و لذا ماروى أبوهريرة عن الذي عَلَيْكَةً «أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له » رواه الامام أحمد ورواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أيما رجل باع سلمة فأدرك سلمته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء » رواه أبوداود وابن ماجه ولان في الرجوع في قسط مابقي تبعيضا للصفقة على المشتري واضراراً به وليس ذلك للبائع ، فإن قيل لا ضرر عليه في فيقسط ذلك لأن ما له يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر قلنا لا يندفع الضرر بالبيم فإن قيمة الشقص تنقص ولا يرغب فيها مشقصا فيتضر والمفلس والغرماء بنقص القيمة ولا نه سبب يفسد به البيع فلم نجز تشقيصه ولا يرغب فيها مشقصا فيتضر والمفلس والغرماء بنقص القيمة ولا نه سبب يفسد به البيع فلم نجز تشقيصه كالرد بالديب والخيار وقياس البيع على الهيع أولى من قياسه على النكاح ، ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحدة أو عينين لماذكر المن الحديث والمهني ، فإن قيل حديثكم يرويه أبوبكر من عبد الرحمن عن الزهري عن عبد الرحمن عن أبي هر يرة كذبك ذكره ابن عبد البر وأجرجه أبو داود وان ماجه عن أبي كر بن عبد الرحمن عن أبي هر يرة كذبك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وان ماجه والدارقطني في سننهم ، تصلا فلا يضر إرسال من ارسله على ان حديثنا الاول بكني في الدلالة وهو متصل رواه الامام أحمد .

(فصل) الشرطالثالث أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها فان تلف جزء منها كبعض أطراف العبد أو ذهبت عينه أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار أو اشترى شجراً مثمراً لم تظهر عمر تمغنلفت

مالو أقروا بالثمن للبائع ، وكذلك ان اقروا بعين مما في يديه انها غصب او عارية أو بحو ذلك فالحسم كا ذكر نا سواء ، وان أقروا بابه أعتق عبده بعد فلسه أنبني ذلك على صحة عتق المفلس، فإن قلنسا لايصح عتقه فلا أثر لاقرارهم ، وان قانا بصحته فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه، وان حكم الحاكم بوالا يجوز نقضه ولا تغييره أو بفساده نفذ حكمه على كل حال لابه فصل مجتهد فيه ، فيلزم ماحكم به الحاكم كه ولا يجوز نقضه ولا تغييره (فصل) وان صدق المفلس البائع في الرجوع قبل التأبير وكذبه الغرماء لم يقبل اقراره لان حقوقهم تعلقت بالثمرة ظاهراً فلم يقبل اقراره كما لو أقر بالنخيل ، وعلى الغرماء الميين انهم لا يعلمون ال البائع رجع قبل التأبير ، ولان هذه الهمين لا ينوبون فيها عن المفلس بل هي ثابتة في حقيم البتداء فلوحلفوا حلفوا ليشتوا حقاً فيرهم ولا بحلف الم يكن للغرماء أن محلفوا معه لان اليمين ثم على المفلس الايمان لا تدخلها النيابة ، وفي مسئلتنا الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به الكونه في يد غريمهم ومتصل بنخله والبائع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فأشبه سائر أعيان ماله لأجني أو لبعض غرمائه فأنكره يمين على نفي الدين عن الميت، ولو اقر المفلس بعين من أعيان ماله لأجني أو لبعض غرمائه فأنكره يمين على نفي الدين انهم لا يعلمون ذلك ، وكذلك لو أقر بغر بم آخر يستحق مشاركتهم فانكره و فعليهم اليمين انهم لا يعلمون ذلك ، وكذلك لو أقر بغر بم آخر يستحق مشاركتهم فانكروه فعليهم اليمين انهم لا يعلمون ذلك ، وكذلك لو أقر بغر بم آخر يستحق مشاركتهم فانكروه وفعليهم اليمين اينها ويكون على نفي العلم الذلك ، وإن أقر أنه أعتق عبده انهني ذلك على فانكم فانكروه وفعليهم اليمين اينها ، ويكون على نفي العلم الذلك ، وإن أقر أنه أعتق عبده انبني ذلك على فانكره وان أقر وفعله المهم اليمين اينها المهم المه

الثمرة أونحو هذا لم يكن للبائح الرجوع وكان أسوة الغرماء وبهذا قال استحاق ، وقال مالك والاوزاعي والشافعي والمنبري له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف لانها عين عملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بمضها كالذي له الخيار وكالاً ب فيما وهب لولده

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به» بشرط أن مجده بعينه وهذا لم مجده بعينه مولا نه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينها من المعاملة بخلاف ما إذاوجد بعضه، ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أوياً خذه بقيطه منه لانه فات شيرط الرجوع ، وان كان المبيع عينين تعبدين أوثوبين تلف أحدها أو نقص فني جواز الرجوع في الباقي منها روايتان (إحداهما) لا يرجم نقلها نه أبوطالب قال لا يرجع ببقية العين ويكون أسوة الغرماء لانه لم مجيد المبيد ، ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد ان كان ثوبا واحداً فتلف الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد ، ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد ان كان ثوبا واحداً فتلف بعضه فهو أسوة الغرماء ، وان كان رزما فتلف بعضها فانه يأخذ بقيتها اذا كان بعينه لان السالم من المبيع وجده المبائع بعينه في عموم الحديث المذكور ، ولا نه مبيع وجده بعينه في كان للمائع الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع ، فان باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بم منزلة تلفه لان البائع ماأدرك ماله بعينه

(فصل) فإن تغيرت صنبها عا يزيل اسمها فطحن الحنطة أو زرعها أو خير الدقيق أوعمل الزيت صابونا أو قطع الثوب قيصاً، أو نسج الغزل ثوبا أو نجر الخشبة أبوابا ، أو عمل الشريط إبراً أو شيئاً فعمل به ماأزال اسمه سقط حق الرجوع ، وقال الشافعي فيه قولان (أحدها) به أقول يأخذ عين ماله (الغني والشرح الكبير)

صحة عتق المفلس فان قلنا يصح عتقه صح افراره وعتق لان من ملك شيئاً ملك الافرار به ، ولان الاقرار بالعتق يحصل به العتق في الحال ، وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل افراره وكان على الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون ذلك ، وكل موضع قلنا على الغرماء اليمين فهو على جميعهم فان حلفوا أخذوا ، وأن ذكلوا قضي للمدعي بما ادعاه إلا أن نقول برداليمين فتردعلى المدعي فيحلف و يستحق وان حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وحكم الناكل ما ذكرناه

(فصل) وأن اقر المفلس انه أعتق عبده منذ شهر وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا وأنكر الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلفوا واستحقوا العبد وكسبه وان قلنا يقبل اقراره لم يقبل في كسبه وكان للغرماء أن يحلفوا أنهم لا يعلمون أنه أعتقه قبل السكسب ويأخذون كسبه لان اقراره انما قبل في العتق دون غيره لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية فلا يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولا ننا زلنا إقراره منزلة اعتاقه في الحال فلا تثبت له الحرية فيا مضى فيكون كسبه محكوما به لسيده كما لو أقر بعتقه ثم أقر له بعين في يده

(فصل)فان كان المبيع أرضاً فبناها المشتري أو غرسها ثم أفلس فارادالبائع الرجوع في الارض نظرت فان اتفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء فلهم ذلك لان الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا قلعوه فللبائع الرجوع في أرضه لانه وجد متاعه بعينه قال أصحابنا ويستحق الرجوع قبل القلع وهو

ويعطي قيمة عمل المفلس فيها لان عين ماله موجودة ، وأنما تغيراسمها فأشبه مالوكان المبيع حملا فصار كبشاً أو ودياً فصار نخلا . ولنا أنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تلف والاصل الذي قاسوا عليه ممنوع وإن سلم فانه لم يتغير اسمه بخلاف مسئلتنا

(فصل) فان كان حبا فصار زرعا أو بالعكس أو نوى فنبت شجراً أو بيضاً فصار فرخا سقط الرجوع ، وقال القاضي لا يسقط وهو أحد الوجهين لأ صحاب الشافعي المنصوص عليهما لان الزرع نفس البيضة . و لنا أنه لم يجد عين ماله فلم يرجع كما لو أتلفه متلف فأخذ قيمته ، ولان الحب أعيان ابتدأها الله تعالى لم تكن موجودة عند البيع، وكذلك أعيان الزرع والفرخ ، ولو استأجر أرضاً واشترى بذراً وماء فزرع وسقى واستحصد وأفلس فالمؤجر وبائع البذر والماء غرماء لاحق لهم في الرجوع لانهم لم يجدوا أعيان اموالهم، وعلى قول من قال له الرجوع في الزرع تكون عليه غرامة الاجرة وثمن الماء أو قيمة ذلك

﴿ مسئلة ﴾ (ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن)

وهذا هو الشرط الرابع وهو أن لا يتعلق بها حق الغير فان رهنها المفلس أو وهبها لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها أو أعتقها لأن الرجوع إضرار بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر، ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال « من وجد مناعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » وهذا لم بجده عند المفلس ولا نعلم في هذا خلافا ، فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله فقضي منه دين المرتهن والباقي يرد على مال المفلس يشترك فيه الغرماء ، وان بيع بعضه فباقيه لهم يباع أيضاً ولا يرجع به البائع ، وقال القاضي له الرجوع وهو مذهب الشافعي لانه عين ماله وهذا مثل تلف بعض المبيع وقد فكرناه وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لان تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك ذهاب

مذهب الشافعي، ومحتمل ان لا يستحقه حتى يوجد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه الامشغولا المشتري فاشبه مالوكانت مسامير في باب المشتري، فان قلنا له الرجو غقبل القلم فقلعوه لزمهم تسوية الارض من الحفر وأرش نقص الارض الحاصل به لان ذلك نقص حصل لتخليص ملك الفلس فكان عليه كما لو دخل فصيله دار انسان وكبر فأراد صاحبه اخراجه فلم يمكن الا بهدم بابها فان البساب بهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص مخلاف مااذا وجدالبائع عين ماله ناقصة فرجم فيهافا نه لا يرجع في النقص كان في ملك المفلس وههنا حدث بعد رجوعه في العبن فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء ، وان قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانها فلسه فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كا لو قلعه المفلس قبل فلسه فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كا لو قلعه المفلس قبل فلسه السلام « ليس لعرق ظالم حق » انه اذا لم يكن ظالما فله حق ، فان بذل البائع قيمة الغراس والبناه السلام " يس حصل في ملك لهيره بحق فكان له أخذه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه كالشفيع إذا أخذا الارض وفيها غراس وبناء للمشتري والمهير اذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير ، وان قلنا ليس لهالوجوع قبل القلع لم كان له ذلك لان بناه المفلس وغرسه في ملك فلم مجبر على بيعه لهذا البائع ولاعلى قلعه كما للقلع لم يكن له ذلك لان بناه المفلس وغرسه في ملك فلم مجبر على بيعه لهذا البائع ولاعلى قلعه كما قبل القلع لم كن له ذلك لان بناه المفلس وغرسه في ملك فلم مجبر على بيعه لهذا البائع ولاعلى قلعه كما

بعضه بالبيم ، ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه لما ذكرنا ، فان كان المبيم عينين فرهن إحداها فهل يملك البائع الرجوع في الاخرى? على وحهبن بناء على الروايتين فيما اذا تلفت إحدى العينين ، فان فك الرهن قبل فلس المشتري أو أبرأه من دينه فللبائع الرجوع لانه درك عين ماله عند المشتري ، وإن أفلس وهو رهن فأبرأ المرتهن المشتري من دينه أو قضى الدين عن غيره

فللبائع الرجوع أيضاً لذلك

(فصل) فان كان المبيع شقصاً مشفوعا ففيه أوجه ثلاثة (أحدها) البائع أحق به هذا قول ان حامد الخبر ولانه اذا رجع فيه عاد الشقص اليه فيزول الضرر عن الشفيع لانه عاد كماكان قبل البيع (والثاني) أن الشفيع أحق وهو الذي ذكره شيخنا ههذا وحكاه ابو الخطاب لان حقه أسبق فكان أولى لان حق البائع ثبت بالحجر وحق الشفيع ثبت بالبيع، ولان حقه آكد لانه بستحق انتزاع الشقص من المشتري ومن نقله اليه، وحق البائع انها يتعلق بالهين مادامت في يد المشتري ولا بزول الضرر عنه برده الى البائع بدليل مالو باعه المشتري من بائعه أو وهبه إياه أو أقاله فانه لا يسقط حق الشفيع (الوجه الثالث) أن الشفيع إن كان طالب بالشفعة فهو أحق لتأكد حقه بالمطالمة وإن لم يكن طالب فالبائع أولى . ولا صحاب الشافعي وجهان كالاولين ، ولهم وجه ثالث أن الثمن يؤخذ من الشفيع فيخص به البائع جماً بين الحقين فان غرض الشفيع في عين الشقص المشفوع وغرض البائع في ثمنه في حصل ذلك بما ذكر نا ، وليس هذا حيداً لان حق البائع انها يثبت في العين ، فاذا صار الام الى وجوب الثمن تعلق بذمته فساوى الغرماء فيه

(فصل) فان كان المبيع عبداً فأفلس المشتري بعد تعلق أرش الجناية برقبته ففيه وجهان (أحدها) ليس للبائع الرجوع لان تعلق الرهن به يمنع الرجوع وأرشالجناية يقدم على حق المرتهن فأولى أن لولم برجع في الارض ، فاما ان امتنع البائم من بذل ذلك سقط حق الرجوع ، وهذا قول ابن حامد وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، وقال القاضي مجتمل ان له الرجوع ، وهو القول الثاني الشافعي لأمه أدرك متاعه بعينه وفيه مال المشتري على وجه التبع فلم يمنه ذلك الرجوع كالثوب إذا صبغه المشتري ولئا أنه لم يدرك مناعه على وجه يمكنه أخذه منفرداً عن غيره فلم يكن له اخذ كالحجر في البناء والمسامير في الباب ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء ولا يزال الضرر بالضرر ولانه لا يحصل بالرجوع همنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها غير مشغولة بشيء ، واما الثوب إذا صبغه فلا نسلم ان له الرجوع فهو كمسئلتنا وان سلمنا فالفرق بينها من وجهين (أحدها) أن الصبغ تفرق في الثوب الثوب فصار كالصفة فيه بخلاف البناء والغرس فانه أعيان متميزة وأصل في نفسه (والثاني) ان الثوب لا يراد للبقاء بخلاف الإرض فاذا قانا لا يرجع فلا كذا همنا ، ومحتمل ان يجبر عليه كا لو على يعملاً يما لمها واحذكل واحد بقدر حقه وان امتنع احدها من البيع احتمل ان يجبر عليه كا لو البيع ان يبيع ملكه مفرداً بخلاف الثوب المصوغ . فان بيعا لها قسما الثمن على قدر القيمتين فتقوم البيع ان يبيع ملكه مفرداً بخلاف الثوب المصوغ . فان بيعا لها قسما الثمن على قدر القيمتين فتقوم اللبيع ان يبيع ملكه مفرداً بخلاف الثوب المصوغ . فان بيعا لها قسما الثمن على قدر القيمتين فتقوم اللبيع من البيع أولم بطلب احدها البيع أولم بطلب احدها البيع قدم الثمن وما زاد فهو المفلس والغرماه ، وان قلنا لا يجبر الممتنع على البيع أولم بطلب احدها البيع قدم المن وما زاد فهو المفلس والغرماه ، وان قلنا لا يجبر الممتنع على البيع أولم بطلب احدها البيع

يمنع وهذا ذكره أبو الخطاب (والثاني) لا يمنع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه مخلاف المؤهن ، فان قلمًا لا يرجع فيكمه حكم الرهن ، وان قلمًا له الرجوع فهو مخبر ان شاء رجع فيه ناقصاً بأوش الحناية ، وان شاء ضرب بثمته مع الغرماء ، وان أبرأ الغريم من الحناية فللبائع الرجوع لانه وجد متاعه بعينه خالياً من تعلق حق غيره به

(فصل) فان أفلس بعد خروج المبيع من ملك ببيع أو عتق أو وقف أو غير ذلك لم يكن للبائم الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس سواء كان المشتري بمكنه استرجاع المبيع بخيار له أو عيب في عنه أو رجوعه في هبة ولده أو غير ذلك لما ذكر نا ، فان أفلس بعد رجوع ذلك الى ملك ففيه أوجه ثلاثة (أحدها) له الرجوع للحنبر ، ولانه أدرك عين ماله خالياً عن حق غيره أشبه مالو لم يبعه الثاني) لا يرجع لان حذا الملك لم ينتقل اليه منه فلم علك فسخه ذكر أصحابنا الوجهين ، ولاصحاب الشافعي مثل ذلك (والثالث) انه إن عاد اليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو ارثأو وصية لم يكن للبائع الرجوع لانه لم يصل اليه من حهته، وإن عاد اليه بفسخ كالاقالة والرد بعيب أو خيار ومحوه فللبائع الرجوع لان هذا الملك استند الى السبب الاول فان فسخ المقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك وأعا ذال السبب المراك استرجاع ما ثبت الملك فيه ببيعه

(مسئلة) (ولم تؤد زیادة منصلة كالسمن و تعلم صفة)

وهذا هو الشرط الخامس وهو أن لا بكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبرو تعلم الكتابة أو القرآن ونحو ذلك فيمنع الرجوع وهذا اختيار الخرقي، وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع وهو مذهب مالك والشافعي لان مالكا لخير الغرماء بين أن يعطو السلعة أو ثمنها الذي باعها به، واحتجوا بالخبر وبأنه فسخ لا عنع منه الزيادة المنفصلة فلم تمنع المتصلة كالرد بالعبب وفارق الطلاق فانه ليس

فانفقاعلى كيفية كونهما بينهما جازماا تفقاعليه وان اختلفاكا نت الارض البائع والغراس والبناء للمفلس والغرماء ولهم دخول الارض لسقى الشجر وأخذ الثمرة وليس لهم دخولها للتفرج وانبير حاجة،وللبائعدخولها للزرع ولماشاء لان الارض له وملكه ، وان باعوا الشجر والبناء لانسان فحكمه في ذلك حكمهم ولو بذل المفلس والغرماء أو المشتري منهم قيمة الارض للبائع ليدفعها لهم لم يلزمه ذلك لانالارض اصل فلايجبر على بيمها بخلاف مافيها من الغرس والبناء

(فصل) إذا اشترى غراساً ففرسه في أرضه ثم أفاس ولم يزد الفراس فله الرجوع فيه لانه أدرك متاعه بعينه وإذا أخذه فعليه تسوية الارض وأرش نقصها الحاصل بقلعه لانه نقص حصل لتخليص ملك من ملك غيره . و إن بذل المفلس والغرماء له قيمته ليملكوه بذلك لم يجبر على قبولها لانه إذا اختار أخذ ماله وتفريغ ملكهم وإزالة ضرره عنهم لم يكن لهم منعه كالمشتري اذا غرس في الارض المشفوعة، وأن امتنع من القلع فبذلوا له القيمة ليملك المفلس أو أوادواقلمه وضان النقص فلهم ذلك، وكذلك إذا ارادوا قلعه من غير ضان النقص لأن المفلس إعا ابتاعه مقلوعا فلم يجب عليه ابقاؤه في أرضه ، وقيل ليس لهم قلمه من غير ضان النقص لانه غرس بجق فأشبه غرس المفاس في الارض التي ابتاعها إذا رجع بالممها فيها ، والفرق بينها ظاهر فان ابقاء الغراس في هذه الصورة حق عليه فلم يجب عليه بفعله وفي التي قبلها ابقاؤه حق له فوجب له بغراسه في ملكه فان اختار بعضهم

فسخ ، ولان الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تاماً وههنا لا يمكنهالرجوع في الثمن ولنا أنه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالاعسار أو الرضاع ، ولانها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البائح أخذها كالمنفصلة وكالحاصل بفعله ، ولان الماء لم يصل اليــه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله وفارق الرد بالعيب لوحهين (أحدها) أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسئلتمًا (الثاني) أن الفسخ لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم والفسخ ههنا حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة ، وقولهم ان الزوج إنما لم يرجم في العين كونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخــذ حقه من العين ولا نه لو كان مستحقا لازيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري المعيب ، ثُمُ كَانَ يَسِغِي أَنْ يَأْخَذُ قَيْمَةُ العَينِ وَائدة لـكُونَ الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علم أن الما نعمن الرجوع كون الزيادة للمرأة ، ولا نه لا يمكن فصلها فكذلك ههنا بل أولى فان الزيادة همنا يتعلق بها حق المفاس والغرماء فمنع البائع من أُخذ زيادة ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى نام حقوقهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته ، وأما الخبر فحمول على من وجد مناعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر وههنا قد تعلق به حقوق الغرماء لما فيهمن الزيادة الله ذكرنا من الدليل. محققه أنه اذاكان تلف بعض المبيع مانعا لهمن الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا الغرما. فلان تمنع الزيادة فيــه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى ، ولانه اذا رجع في الناقص فما رجع الا فها باعه وخرج منه ، قاذا رجع في الزائد أخذ ما لم يبعه واسترجع ما لم بخرج عنه فكان بالمنع أحق القلع وبعضهم التبقية قدم قول من طاب القلع سواء كان المفاس أو الغرماء أو بمض الغرماء لان الابقاء ضرر غير واجب فلم يلزم الممتنع منهالاجابة اليه ، وان زاد الغراس في الارض فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الخرقي ولا تمنعه على رواية الميموني

(فصل) وان اشترى أرضًا من رجـل وغراسًا من آخر فغرسه فيها ثم أفلس ولم يزد الشجر فلكل واحد منهما الرجوع في عين ماله ولصاحب الارض قام النراس من غير ضان نقصه بالقاع على ماذكرنا لان البائع أيما باعه مقلوعا فلا يستحقه إلا كذلك ، وأن أراد بائعه قلعه من الارض فقامه فعليه تسوية الحفر وضمان نقصها الحاصل به لما تقدم ، وإن بذل صاحب الغراس قيمةالارض لصاحبها لتماكم الم يحبر على ذلك لان الارض أصل فلا يحبر على بيعها تبعاً ، وأن بذل صاحب الارض قيمة الغراس ليماكه اذا امتنع من القام فله ذاك لأن غرسه حصل في ملك غيره بحق فأشبه غرس المفاس في أرض البائع ، ومحتمـ ل أن لايملك ذلك لانه لايجبر على ابقائه اذا امتنع من دفع قيمته أو أرش نقصه فلا يكون له أن يتملكه بالقيمة بخـ لاف التي قبايها والأول أولى وهذا ينتقض بغرس الغاصب (فصل) الشرط الثالث أن لا يكون البائع قبض من عنها شيئًا فان كان قد قبض بعض عنها سقط حق الرجوع وبهذا قال إسحاق والشافعي في القدم ، وقال في الحديد له أن يرجع في قدر مابقي من الثمن لا نه سبب ترجع به العين كامها إلى العاقد فجاز أن يرجع به بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح.

﴿ مُسْئَلَةً ﴾ (فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال أو نسيان صنعة فلا يمنع الرجوع والزيادة للمفلس وعنه للمائع)

وجملة ذلك أن الزيادة المنفصلة كالولد واشمرة والكسبلا تمنعالرجوع بغيرخلاف بينأصحابنا وهو قول مالك والشافعي وسواء نقص بها المبيع أو لم ينقص اذاكان نقص صفة والزيادة للمفلس وهذا ظاهر كلام الحرقي لانه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة أولى وهو قول ان حامد والقاضي وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، وقال أبو بكرالزيادة للبائح وهو مذهب ما لك ، و نقل حنبل عن أحمد في ولد الجارية و نتاج الدابة هو للبائع لا نهازيادة فكانت للبائع كالمتصلة . ولنا أنها زيادة في ملك المشتري فكانت له كما لو رده بعيب ، ولأنه فسخ استحق له استرجاع العين فلم يستحق الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعيب أو الخيار والاقالة وفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ ، ولان قول الذي عِلَيْنَا ﴿ الْخَرَاجِ بِالضَّانِ » يدل على أن الماء والخـلة للمشتري لكون الضان عليه وقياسهم على الزيادة المتصلة الاصل فيه ممنوع ، ثم لو سلم ثم فالفرق ظاهر فان المتصلة تتبع في الفسوخ والرد بالعيب بخلاف المنفصلة . قال شيخنا : ولا ينبغي أن يقع في هذا خلاف لظهوره ، وكلام أحمد في رواية حنبل محمل على أنه باعهما في حال حماهما فيكو نان بسمين ، ولهذا خص هذبن الذكر دون بقية الماء

(فصل) فان نقصت ما لية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه كعبد هزل أو نسى صناعة أوكتابة أوكبر أو تغير عقله أوكان ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكنه مخير بين أخذه ناقصاً مجميع حقه وبين أن يضرب مع الغرماء بدال ثمنه لان الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن أو هزال أو علم أو نحوه فيصير كنقصه لتغير الاسعار ، ولو كان المبيع أمة

وقال مالك هو نخير ان شاءرد ماقبضه ورجع في جميع الهين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ، ولنا ماروى أبو بكر بن عبدالرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ويتيانيه قال « أيما رجل باع سلمة فأدرك سلمته بعينها عندرجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء » رواه أبو داود وان ماجه والدارقطني ولان في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وإضراراً به وليس ذلك البائع ، فان قيل لاضرر عليه في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له في زول عنه الضرر . قلنا لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقصاً فيتضر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولا نه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ، وقياس المفلس والغرماء بنقص القيمة ولا نه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ، وقياس من الحديث والمعنى . فان قيل حديث كم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي علياته مسلا ولا حجة في المراسيل : قلنا قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن النبي علياته في سننهم عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في سننهم متصلا فلا يضر ارسال من أسله فان راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله

(فصل) الشرط الرابع أن لا يكون تعلق بها حق الغير فان رهنها المشتري ثم أفلس أو وهبها لم

ثيباً فوطئها المشتري ولم تحمل فله الرجوع فيها لما ذكرنا فانها لم تنقص في ذات ولا صفات ، وان كانت بكراً فقال القاضي له الرجوع لانه فقدصفة فانه لم يذهب منها جزء وانما هو كالجراح ، وقال أبو بكر ليس له الرجوع لانه اذهب منها جزأ فأشبه ما لو فقاً عينها ، وان وجد الوطء من غمير المفلس فهو كوطء المفلس فيما ذكرنا

(فصل) وان جرح العبد أوشج فعلى قول آي بكر لا يرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثمن أشبه ما لو فقئت عين العبد ، ولا نه ذهب من العين جزء له بدل هنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ، ولا نه لو كان نقص صفة مجردة لم بكن مع الرجوع فيها شيء سواه كما ذكرنا في هزال العبدو نسيان الصنعة وههنا بخلافه ، ولان الرجوع في الحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما فلا يثبت في محل لا يثبت به هذا المقصود ، وقال القاضي قياس المهذهب أن له الرجوع لانه فقد صفة فأشبه نسيان الصنعة واستخلاق الثوب ، فاذا رجع نظرنا في الجرح فان كان مما لا أرش له كالحاصل بغمل الله تعالى أو فعل بهيمة أو جناية المفلس أو جناية عبده أو جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع أرش ، وان كان الحرح موجبا لارش كتجناية الاجنبي فلابائع اذا رجع أن يضرب مع الغرماء الرجوع أرش ، وان كان الحرح موجبا لارش الذي وجب على الاجنبي لانه لو لم يجب به أرش لم يرجع بقسط ذلك من الثمن لا نه تعلم له الارش الذي وجب على الاجنبي لا نه لو لم يجب به أرش لم يلن المنابئ بالثمن فلا يجوب به فلا يجب به فواته شيء ، فان قبل فهلا كان ها الارش المشري ككسبه لا يضمنه للبائع على الكرس بدل منافعه ومنافعه علوكة الهشري بغير عوض وهدا بدل جزء من العين والدين والدين جرمها السكسب بدل منافعه ومنافعه علوكة الهشري بغير عوض وهدا بدل جزء من العين والدين والدين بعير جرمها السكسب بدل منافعه ومنافعه علوكة الهشري بغير عوض وهدا بدل جزء من العين والدين والدين بعمها السكسب بدل منافعه ومنافعه علوكة المشري بغير عوض وهدا بدل جزء من العين والدين والدين بعمور السكسب بدل منافعه ومنافعه علوكة المشري بغير عوض وهدا بدل جزء من العين والدين وا

علم البائع الرجوع كما لو باعها أو أعتقها ،ولان في الرجوع إضرارا بالمرتهن ولا يز ال الضرر بالضرر ولان النبي علم الله على الله عند رجل قد أفلس فهو أحق به » وهذا لم مجده عند المفلس ولا خم في هذا خلافا ، فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله فقضي منه دين المرتهن والباقي يرد على سائر مال المفلس ويشترك الغرماء فيه ، وإن بيع بعضه فباقيه بيهم بباع لهم أيضا ولا يرجع به البائع. وقال القاضي له الرجوع به وهومذهب الشاخي لانه عين ماله لم يتعلق به حق غيره ولنا أنه لم يجد متاعه هينه فلم يكن له أخذه كما لوكان الدين مستغرقا له وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لان تلف بعض المبيع عنع الرجوع فكذلك ذهاب بعضها بالمبيع . ولو رهن بعض العبد لم يمكن للبائع الرجوع في باقيه لما ذكر نا، وان كان المبيع عينين فرهن إحداهما فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ? على وجهين بناء على الروايتين فيا إذا للفت إحدى العينين . وإن فك الرهن قبل فلس يكن المشتري أو أبراً من دينه فللبائع الرجوع لانه أدرك متاعه بعينه عند المشتري وان أفلس وهو رهن فأبراً المرتهن المشتري من دينه أو قضى الدين من غيره فللبائع الرجوع أيضا كذلك

(فصل) وان كان عبدا فأفلس المشتري بعد تعلق أرش الجناية برقبته ففيه وجهان (أحدها) ليس للبائع الرجوع لان تعلق الرهن به يمنع الرجوع وأرش الجناية يقدم على حق المرتهن فأولى أن لايرجع ذكره ابو الخطاب (والثانى) لايمنع الرجوع فيه لا به حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وفارق الرهن فانه يمنع تصرف المشتري فيه ، فان قلنا لا يرجع

مضمونة بالعوض فلهذا ضمن ذلك للمشتري

(فصل) فان اشترى زيتاً فخاطه زيت آخر أو فمحاً نخلطه بما لايمكن تمييزه منه سقط حق الرجوع ، وقال مالك يأخذ أرشه، وقال الشافعي إن خلطه بمثله أو دونه لم يسقط الرجوع وله أن يأخذ متاعه بالكيلوالوزن، وإن خلطه بأجود منه ففيه قولان (احدها) يسقط حقه، قال الشافعي وبه أقول واحتجوا بأن عين ماله موجودة من طريق الحريم فكان له الرجوع كما لوكانت منفردة ، ولان المبين له أكثر من اختلاط ماله بغيره فلم يمنع الرجوع كما لو اشترى ثوبا فصبغه أو سويقا فلته ، ولنا أنه لم يجدعين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلفت ، ولان ما يأخذه عوضا عن ماله فلم يحتص به دون الغرماء كما لو تلف ماله فم يكن له الرجوع كما لو تلفت ، ولان ما يأخذه عوضا عن ماله فلم يحتص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ، وقول النبي عليالية « من أدرك متاعه بعينه » اي من قدر عليه و تحكن من اخذه من المفلس بدليل ما لو وجده بعد زوال ملك المفلس عنه ، او كان مسامير قد سمر بها بابا او حجراً قد بني عليه . او خشبا في سقفه او امة استولدها وهذا اذا اخذ مثله او قيمته انما يأخذ عوض ماله فهو كالثمن والقيمة وفارق المصبوغ قان عينه يمكنه اخذها والسويق كذلك فاختلفا

﴿ مسئلة ﴾ (وان صبغ الثوب او قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس)

اذا صبغ المفلس الثوب او لت السويق بزيت فقال اصحابنا البائع الثوب والسويق الرجوع في اعيان اموالها وهو مذهب الشافعي لان عين مالها قائمة مشاهدة مانفير اسمها ويكون المفلس شريكا الصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما فان حصل زيادة فهي له ، وان حصل نقص فعليه، وإن نقصت قيمة الثوب او السويق ، فان شاء البائع اخذهما ناقصين ولا شيء له ، وإن شاء تركهما وله السوة الغرماء لان هدا نقص صفة فهو كالهزال ، قال شيخنا : ويحتمل ان لا يكون له الرجوع اذا

فحكمه حكم الرهن ، وأن قلنا له الرجوع فهو مخير أن شاء رجع فيه ناقصا بأرش الجناية وأن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وأن أبرأ الغريم من الجناية فللبائع الرجوع فيه لانه وجد متاعه بمينه خالياً من تعلق حق غيره به

(فصل) وان أفلس بعد خروج المبيع من ملك ببيع او هبة او وقف او عتق او غير ذلك لم كل للبائع الرجوع لأنه لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس سواء كان المشتري يمكنه استرجاعه بخيار له او عيب في ثمنه أورجوعه في هبة ولده اوغير ذلك لما ذكر نا وخروج بعضه كخروج جميعه لما تقدم فان أفلس بعد رجوع ذلك الى ملكه ففيه ثلاثة اوجه (أحدها) له الرجوع للخبر ولانه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره أشبه ما لولم يبعه (والثاني) لا يرجع لان هذا الملك لم ينتقل اليه منه فلم يملك فسيخه ذكر أصحابنا هذين الوجهين ولاصحاب الشافعي مثل ذلك (والثالث) إن عاد اليه بسبب جديد كبيم أوهبة أو ارث أو وصية أو نحو ذلك لم يكن للبائع الرجوع لانه لم يصر اليه من جهته وان عاد اليه بفسخ كالاقالة والرد بعيب أوخيار ونحو ذلك فللبائع الرجوع لان هذا الملك استند الى السبب الله بفسخ كالاقالة والرد بعيب أوخيار ونحو ذلك فللبائع الرجوع لان هذا الملك استند الى السبب الاول فان فسخ العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك وأعا أزال السبب المزيل لملك البائع فثبت الملك فيه ببيعه الاول فلك استرجاع ما ثبت الملك فيه ببيعه

زادت القيمة لأنه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس فمنعت الرجوع كسمن العبد. ولأن الرجوع لا يتخلص به البائع من المفلس ولا يحصل به المقصود من قطع المنازعة وازالة المعاملة. بل يحصل به ضررالشركة فلم يكن في معنى المنصوص عليه فلا عكن إلحاقه به

فيه لان عين ماله قائمة لم يزل اسمها ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بغيرها فكان له الرجوع كما لو علم السد صفاعة لم تزد بها قيمته ، وسواء نقصت قيمته بذلك او لم تنقص لان ذلك النقص نقص صفة فلا السد صفاعة لم تزد بها قيمته ، وسواء نقصت قيمته بذلك او لم تنقص لان ذلك النقص نقص صفة فلا فلا يمنع الرجوع كنسيان صفاعة وهزال العبد ولا شيء له مع الرجوع (الثاني) أن تزيد قيمته بذلك فليس للبائع الرجوع في قياس قول الحرقي لانه زادزيادة لا تتميز زيادتها فلم يملك البائع الرجوع فيه كسس العبد ولا نه لم يحد عين ماله متميزة عن غيرها فلم يملك الرجوع كدائم الصبغ اذا صبغ به وقال القاضي وأصحابه له الرجوع فيها لانه أدرك متاعه بعينه ولانه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا فهم عنها فلك الرجوع فيها كا لو صبغها فعلى قولهم إن كانت القصارة بعمل المفلس أو بأجرة وفاها فهما شريكان في الثوب فاذا كانت قيمة النوب خمسة فصار يساوي ستة فللمفل سدسه وللبائع حفي قيمة النوب خمسة أسداسه فان اختار البائع دفع قيمة النوب خمسة فصار يساوي ستة فللمفل سندلك من ضرم الشركة من غير مضرة تاحقه فأشبه مالو دفع الشفيع قيمة البناء الى المشتري ، وان لم يختر بيع الثوب أجره فان كانت أقل فله حبس الثوب على استيفاء الشاء كي واحد بقدر حقه ، وان كان العمل من صانع لم يستوف أجره فله حبس الثوب على استيفاء أجره فان كانت الزيادة ويضرب مع الغرماء عما يبقى ، وان كانت أكثر مثل أن تكون الزيادة درهمين والأجر دفعت الباء قدر أجره وما فضل للخرماء

(المغني والشرح الكبير) (١٦١) (الجزءالرابع)

(فصل) وان كان المبيع شقصا مشفوعا ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) البائع أحق به . همذا قول ابن حامد للخبر ولانه إذا رجع فيه عاد الشقص اليه فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كماكان قبل المبيع ولم تتجدد شركة غيره (والثاني) أن الشفيع أحق ذكره أبوالخطاب لان حقه أسبق فكان أولى، بيانه ان حق البائع ثبت بالحيجر وحق الشفيع ثبت بالمبيع ولان حقه آكد لانه يستحق انتزاع الشقص من المشتري وممن نقله اليه وحق البائع الما يتعلق بالعين مادامت في يد المشتري ولايزول الضرر عنه برده الى البائع بدليل مالو باعه المشتري لبائعه أووهبه إياه أو أقاله لم يسقطحق الشفيع ولان البائع أما يستحق الرجوع في عين لم يتعلق بها حق الغير وهذه قد تعلق بها حق الشفيع

(الوجه الثالث) أن الشفيع ان كان طالب بالشفعة فهو احق لانحقه تأكد هنا بالمطالبة وان كان لم يطالب بها فالباتع أولى ولاصحاب الشافعي وجهان كالاولين ، ولهم وجه ثالث أن الثمن بؤخذ من الشفيع فيحتص به البائع جمعاً بين الحقين فان غرض الشفيع في عين الشقص المشفوع وغرض البائع في عنه فيحصل ذلك عا ذكرنا وليس هذا حيدا لان حق البائع انها ثبت في العين فاذا صار الامم الى وجوب الثمن تعلق بذمته فساوى الغرماء فيه

(فصل) وان كان المبيع صيداً فأفلس المشتري والبائع محرم لم يرجع فيه لانه تملك للصيد فلم يجز مع الاحرام كشراء الصيد ،وان كان البائع حلالا في الحرم والصيد في الحل فأفلس المشتري فللبائع

(فصل وان اشترى صبغا فصبغ به ثوبا أو زبتا فلت به سويقا فبائعهما أسوة الغرماء ، وقال أصحاب الشافعي له الرجوع لانه وجد عين ماله . قالوا ولو اشتري ثوبا وصبغا فصبغ الثوب بالصبغ رجع بائع كل شيء في عين ماله وكان بائع الصبغ شريكا لبائع الثوب ، وان حصل نقص فهو من صاحب الصبغ لانه الذي يتفرق وينقص والثوب بحاله فاذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة فصارت قيمتهما اثنا عشركان لصاحب الثوب خمسة أسداس الثوب وللآخر سدسه ويضرب على الغرماء بما نقص وذلك ثلاثة دراهم وذكر القاضي في موضع مثل هذا

ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لوتلف ولأن المشتري شغله بغيره على وجه البيع فلم على بائعه الرجوع فيه كما لوكان حجراً فبنى عليه أو مسامير سحر بها بابا ، ولو اشترى ثوباً وصبغاً من واحد فصبغه به فقال أصحابنا هو كما لوكان الصبغ من غير بائع الثوب، فعلى قولهم برجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا له بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بشمن الصبغ ، ويحتمل أن يرجع فيها همنا لأنه وجد عين ما له متميزاً عن غيره فكان له الرجوع فيه للخبر ولان المعنى في الحل الذي فيها المرجوع فيه الرجوع فيه الرجوع موجود ههنا فملك الرجوع به كما يملك شم، ولو اشترى دفوفاً ومسامير من بائع واحد فسمرها به رجع بائعها فيهما لذلك وكذلك ما أشبهه

(فصل) ولو اشترى أمة حاملا ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيهـ ا إلا أن يكون الحمل قد زاد كبره وكثرت قيمتها بسببه فيكون من قبيل الزيادة المتصلة على ما مضى ، وان أفلس بعد وضعها فقال القاضي له الرجوع فيهما بكل حال من غير تفصيل . قال شيخنا والصحيح أننا إن قلنا إن الحمل لا حكم له فالولد زيادة منفصلة لا يمنع الرجوع فيها على قول أبي بكر لان الزيادة المفصلة عنده للبائع وهذه زيادة منفصلة ، وعلى قول غيره يكون الولد للمفلس فيحتمل أن يمتنع الرجوع في الام لئلا يفضي

الرجوع فيه لان الحرم إنها يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرم، ولو أفلس المحرم وفي ملك صيد بائمه حلال فله أخذه لان المانع غير موجود في حقه

(فصل) واذا أفلس وفي يده عين مال دين بائعها مؤجل وقلنا لا يحل الدين بالفلس فقال احمد في رواية الحسن بن ثواب يكون ماله موقوفاً الى ان يحلدينه فيختار البائم الفسخ أو الترك ، وهذا قول بيض أصحاب الشافعي والمنصوص عن الشافعي أنه يباع في الديون الحالة ويتخرج لنا مثل ذلك لانها حقوق حالة فقدمت على الدين المؤجل كدين من لم يجد عين ماله وللاول الخبر ولان حق هذا البائع تملق بالعين فقدم على غيره وان كان مؤجلا كالمرتهن والمجني عليه

(فصل) قال أحمد في رجل ابتاع طعاماً نسيئة ونظر اليه وقلبه وقال اقبضه غدا ثمات البائع وعليه دين فالطعام المشتري ويتبعه الغرما، في الثمن وان كان رخيصا وكذلك قال الثوري واستحاق لان اللك ثبت للمشتري فيه بالشراء وزال ملك البائع عنه فلم يشاركه غرماء البائع فيه كما لو قبضه (الشرط الخامس) أن يكون المفلس حيا ويأتي شرح ذلك في آخر الباب إن شاء الله تعالى

(فع مل) ورجوع البائع في المبيع فسخ للبيع لايحتاج الى معرفة المبيع ولا القدرة على تسليمه ولا اشتباه المبيع بغيره فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها ثم وجده على حاله لم يتلف شيء منه صح رجوعه وإن رجع في العبد بعد اباقه أو الجمل بعد شروده أو الفرس العاثر صح

الى التفريق بين الأم وولدها، ويحتمل أن برجم في الامويدفع قيمة الولد ليكونا جميعاً له وإن لم يفعل بيعت الام وولدها جميعاً وقسم الثمن على قدر قيمتهما فما خص الام فهو للبائع وما خص الولد للمفلس وإن قلنا أن للولد حكما وهو الصحيح لما ذكرناه فيا تقدم كانت الام والولد قد زادا بالوضع فحكمه حكم المبيع الزائد زيادة متصلة، وأن لم يزيدا جاز الرجوع فيهما، وأن زاد أحدها دون الآخر خرج على الروايتين فيما أذا كان المبيع عينين فتلف بعض إحداها هل يمنع ذلك الرجوع في الاخرى? كذلك يخرج ههنا وجهان (أحدها) أن له الرجوع فيما لم يزد دون مازاد فيكون حكمه حكم الرجوع في الام دون الولد على مافصاناه (والثاني) ليس له الرجوع في شيء منهما لانه لم يجد المبيع إلا زائداً فأشبه العين الواحدة، فإن كان المبيع حيوانا غير الأمة فحكمه حكما إلا في التفريق بينهما فأنه جائز نخلاف الأمة

(فصل) فان اشترى حائلا فحملت ثم أفلس وهي حامل فزادت قيمتها به فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الخرقي ولا تمنعه على رواية الميموني ، وإن أفلس بعد وضعها فهي زيادة مفصلة فتكون للمفلس على الصحيح وتمنع الرجوع في الام دون ولدها لما فيه من التفريق بينهما وهذا أحد قولي الشافعي، ويحتمل أن يرجع في الام على ماذكرنا في التي قبلها ، وعلى قول أبي بكر الزبادة للبائع فيكون له الرجوع فيهما ، وقال القاضي اذا وجدها حاملا انبني على أن الحمل هل له حكم أو لا ؟ فأن قلنا لا حكم له جرى مجرى الزيادة المتصلة ، وإن قلنا له حكم فالولد في حكم المنفصل تتربص فان قلنا الحمل له غير الا دمية جاز النفريق بينها كما تقدم

(فصل) فان كان المبيع نخلا أو شجراً فأفلس المشتري لم يخل من أربعة احوال (أحدها) أن

وصاردً لك له فان قدر عليه أخذه وان ذهب كان من ماله ، وان تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه لم يصح استرجاعه وكان له ان يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله وان رجع في المبيع واشتبه بغيره فقال البائع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لأنه منكر لاستحقاق ما ادعاه البائع والاصل معه.

و مسئلة ﴾ قال (ومن وجب له حق بشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا)

وجملة ذلك أن المفلس في الدعوى كغيره فاذا ادعى حقاً له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماه . وان امتنع لم بحبر لا ننا لا نعم صدق الشاهد ، ولو ثبت الحق بشهادته لم يحتج إلى يمين معه فلا محبر على الحلف على مالا يعلم صدقه كغيره ، فان قال الغرماه محن نحلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك ، وبهذا قال الشافعي في الجديد وقال في القديم محلفون معه لان حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم أن محلفوا كالورثة محلفون على مال موروثهم

ولنا أنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجزلهم ذلك كالمرأة تحلف لاثبات ملك لزوجها لتعلق نفقتها به وكالورثة قبل موت موروثهم وفارق ما بعد الموت فان المال انتقل اليهم وهم يثبتون بأيمانهم ملكاً لانفسهم

يفلس وهي بحالها لم تزد ولم تثمر ولم يتلف بعضها فله الرجوع فيها(الثاني) أن يكون فيها ثمر ظاهر أو طلع مؤبر فيشترطه المشتري فيأ كله أو يتصرف فيه أو يذهب بجائحة ثم يفلس فهذا فيحكم مالو اشترى عينين فتلفت إحداهما ثم أفلس فهل للبائع الرجوع في الاصول ويضرب مع الغرماء محصة التالف من الثمر ?على روايتين وان تلف بعضها فهو كتلف جميعها ، وان زادت أو بدا صلاحها فهـــذه زيادة متصلة في إحدى العينين وقد ذكرنا بيان حكمها (الحال الثالث) أن يبيعه نخلا قد أطلعت ولم نؤبر أو شجراً فيه عرة لم تظهر فهذه تدخل في مطلق البيع فاناً فلس بعد تلف الثمرة أو بعضها أو الزيادة فيها أو بدو صلاح فحكم ذلك حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة لان المبيع كان عنزلة العين الواحدة ولهذا دخل الثمر في مطلق البيع بخلاف التي قبلها (الحال الرابع) باعه نخلا حائلًا فأطلعت أو شجراً فأثمر فذلك على أربعة أضر ل (أحدها) أن يفلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة تمنع الرجوع وهو اختيار الخرقي كالسمن ويحتمل أن يرجع في النخل دون الطلع لانه يمكن فصله ويصح افر اده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف السمن وهذا قول ابن حامد ، وعلى رواية الميموني لا عنع بل يرجع ويكون الطلع للبائع كما لو فسخ العيب وهو أحد قولي الشافعي ، والقول الثاني يرجع في الأصل دون الطلع و كذلك عندهم الرد بالعيب والأخذ بالشفعة (الضرب الثاني) أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع والطلع للمشتري إلا على قول أي بكر والصحيح الاول لان الثمرة لاتتبع في السيم الذي يثبت بتراضيهما ففي الفسخ الحاصل بغير رضا المشتري أولى، ولو باعه أرضاً فارغة فزرعها المشتري ثم أفلس فا له يرجع في الارض دون الزرع وجهاً واحداً لأن ذلك من مال المشتري (الضرب الثالث) أفلس والطلع غير مؤبر فلم يرجم حتى أبر لم يكن اله الرجوع فيه كما لو أفلس مد التأبير لان العين لاتنتقل الا باختياره وهذا لم يخترها

الذي على الميت اذا وثق الورثة) الفلس دان مؤجل لم يحل بالتفليس وكذلك في الدين الذي على الميت اذا وثق الورثة)

وجملته أن الدين المؤجل لا محل بفلس من هو عليه رواية وأحدة قاله القاضي، وذكر أبوالخطاب فيه رواية أخرى أنه يحل وبه قال مالك وعن الشافعي كالمذهبين واحتجوا بإن الافلاس يتعلق به الدين إلمال فأسقط الاجل كالموت .

ولنا أن الاجل حق المفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ولانه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ماعليه كالجنون والاغماء. ولا نه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله كنير للفلس ولا نسلم أن الدين محل بالموت فهو كمسئلتنا وان سلمنا فالفرق بينها ان ذاته خربت و بطلت بخلاف المهلس ، إذا ثبت هذا فانه إذا حجر على المفلس فقال أصحابنا لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة بل يقسم المال الموجود بين اصحاب الديون الحالة ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله ، فان لم يقسم المال حلى الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته ، وان ادرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فهو يضرب فيه بجميع دينه ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم ، وان قاما إن الدين بحل فانه يضرب مع الغرماء بدينه كغيره من ارباب الديون الحالة ، فاما ان مات وعليه ديون مؤجلة فهل تحل بالموت فيه روايتان (إحداها) لا تحل اذا وثق الورثة ، وهو قول ابن سيرين وعبيداللة بن الحسن واسحاق فيه روايتان (إحداها) لا تحل اذا وثق الورثة ، وهو قول ابن سيرين وعبيداللة بن الحسن واسحاق

إلا بعد تأبيرها. فان ادعى البائع الرجوع قبل التأبير وأنكر المفلس فالقول قول المفلس مع يمينه لان الاهل بقاء ملكه ، وأن قال البائع بعث بعد التأبير وقال المفلس بل قبله فالقول قول البائع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم تقبل شهادتهم لانهم مجرون الى أنفسهم نفعاً، وإن شهدوا للبائع وهم عدول قبلت شهادتهم لعدم النهمة في حقهم (الضرب الرابع) أفلس بعد أخذ المُن أو ذهابها بجائحة أو غيرها فله الرجوع في الاصل والثمرة للمشتري إلا على قول أي بكر ، وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر اذارجع البائع فيه فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجزاز ، وكذلك اذا رجع في الارض وفيها زرع للمفلس فليس له المطالبة بأخذه قبل أوان الحصاد لان المشتري زرع في أرضه بحق فطلعه على الشجر بحق فلم يلزمه أخذه قبل كماله كما لو باع الاصل وعليه الثمرة أو الارض وفيها زرع وليس على صاحب الزرع أجر لانه زرع في أرضه زرعا مجب تبقيته فكأنه استوفى منفعة الارض فيم يكن عليه ضان ذلك ، إذا ثبت هذا فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك ، وأن اختلفوا فطلب بعضهم القطع وبعضهم التبقية وكان مما لا قيمة له مقطوعاً أو قيمته يسيرة لم يقطع لان قطعه سفه وإضاعة مال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعته وإن كانت قيمته كثيرة قدم قول من طلب القطع في أحد الوجهين لان في تبقيته غرراً ولان طالب القطع ان كان المفلس فهو يقصد تبرئة ذمته وإن كان الغرماء فهم يطلبون تعجيل حقوقهم وذلك حق لهم وهذا قول القاضي وأكثر الشافعية (الثاني) ينظر ما فيه الخظ فيعمل به لان ذلك أنفع للجميع والظاهر سلامته، ولهذا بجوز أن يزرع الهولي عليه ، وفيه وجه آخر ان كان الطالب القطع الغرماء وجب اجابتهم لان حقوقهم حالة فلا لمزمهم تأخيرها مع إمكان ايفائها ، وان كان الطالب المفلس دو نهم وكان التأخير أحظ لم يقع لا نهم رضوا

وابي عبيد ، وقال طاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابراهم الدين الى اجله، وحكي ذلك عن الحسن (والرواية الاخرى) انه يحل بالموت وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثورى والشافعي واصحاب الرأى لانه لا يخلو إما ان يبقى فى ذمة الميت او الورثة او يتعلق بالمال ، لا يجوز بقاؤه فى ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها . ولا ذمة الورثة لا نهم لم يلتزموها ولا رضي صاحب الدين بذبمهم وهي مختلفة متباينة . ولا يجوز تعليقه على الاعيان وتأحيله لا نه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا نفع للورثة فيه . اما الميت فلان النبي والمالية قال « الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه » واما واحبه فيتأخر حقه وقد تتلف الهين فيسقط حقه ، واما الورثة فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم .

و لنا ما ذكر نا فى المفلس ولان الموت ماجعل مبطلا للحقوق وأنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة وقد قال النبي علي النبي علي الوراثة وقد قال النبي علي النبي علي الوراثة وقد قال النبي علي النبي علي المواحدة المرسلة ولا يشهد لها شاهدالشرع باعتبار ولا خلاف فى فساد هذا، فعلى هذا ببقى الدين فى ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرما، عال المفلس عند الحجر عليه فان أحب الورثة أداء الدين والترامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا أن يرضى الغريم أو يوثقوا الحق بضمين مليء أو رهن يثق به لوفاء حقه فائهم قد لا يكونوا أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي الى فوات الحق وذكر القاضي ان الحق ينتقل الى ذيم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط الترامهم له ولا ينبغي

بتأخير حقوقهم لحظ يحصل لهم والمفلس ، والمفلس يطلب ما فيه ضرر بنفسه ومنع الغرماءمن استيفاء القدر الذي يحصل من الزيادة بالتأخير فلا يلزم الغرماء اجابته إلى ذلك

(فصل) فان أقر الغرماء بالطلع أو الزرع البائع ولم يشهدوا به أو شهدوا به وليسوا عدولا أو لم يحكم بشهادتهم حلف المفلس وثبت الطلع له ينفرد به دونهم لانهم يقرون أنه لا حق لهم فيه، فان أراد دفعه الى أحدهم أو تخصيصه بثمنه فله ذلك لاقرار باقهم أنه لا حق لهم فيه ، فان امتنع ذلك الغريم من قبوله أجبر عليه أو على الابراء من قدره من دينه وهدذا مذهب الشافعي لانه محكوم به المفلس فكان له أن يقضي دينه منه كما لو أدى المكاتب نجوم كتابته الى سيده فقال سيده هي حرام وأنكر المكاتب، وإن أراد قسمه على الغرماء لزمهم قبوله أو الابراء لما ذكرنا ، فان قبضوا الثمرة بعينها لزمهم ردها الى البائع لانهم مقرون له بها فلزمهم دفعها اليه كما لو أقروا بعتق عبد ثم اشتروه ، فان باع الشمرة وقسم ثمنها فيهم أو دفعه الى بعضهم لم يلزمه رد ماأخد من ثمنها لانهم اعترفوا بالعين لا بشنها وإن شهد بعضهم دون بعض لزم الشاهد أو المقر الحكم الذي ذكرناه من جنس ديونهم ولا أن يكون فيهم من له من جنس الثمر أو الزرع كالمقرض والمسلم فيلزمه أخذ من عليهم ماع رفوا أقر الفرماء بأن المفلس أعتق عبداً له قبل فلسه فأ دكرذاك لم ماعرض عليه اذاكان بصفة حقه ، ولو أقر الفرماء بأن المفلس أعتق عبداً له قبل فلسه فأ دكرذاك لم يقبل قولهم إلا أن يشهد منهم عدلان باعناقه ويكون حكمهم في قبض العبد وأخذ ثمنه إن عرضه عليهم حكم مالو أقروا بالثمرة البائع ، وكذلك إن أقروا بعين مما في يديه أنها غصب أو عارية أو نحو ذلك خكم مالو أقروا بالثمرة البائع ، وكذلك إن أقروا بعين مما في يديه أنها غصب أو عارية أو نحو ذلك فالم فار قروا بالثمرة له المالي فان عرضه عليهم فالحكم كا ذكرنا سواه ، وإن أقروا بأنه أعتى عبده بهد فلسه انبنيذلك على صحة عتق المفلس، فان

أن يلزم الانسان دين لم يلتزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت موروثهم للزمهم وأن لم يخلف وفاء ، وأن قلنا أن الدين محل بالموت فاحب الورثة القضاء من غـير التركة واستخلاص التركة فلهم . ذلك ، وإن قضوا منها فاهم ذلك ، وإن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة مايقضي به الدين ، وان مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم مؤجل وبعضها حال ، وقلنا المؤجل بحــل بالموت تساووا في الركة فاقتسموها على قدر ديوم، ، وإن قلنا لا يحل بالموت نظرنا فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالمركة وان امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال لئــلا يفضى الى اسقاط دينه بالكلية

(فصل) حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنع الدين نقل البركة الى الوراعة ؟ روايتين (إحداها) لا يمنعه للخبر ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الحباني والراهر · والمفلس فلم يمنع نقله فان تصرف الورثة في البركة ببيع أو غيره صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبـده الجـاني أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة (والرواية الثانية) يمنع نقل البركة اليهم لقول الله تعمالي (من بعد وصية يوصي بها أودين) فجعل الركة للوارث من بعد الدين والوصية فـ لا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هـ ذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لانهم تصرفوا في غير ملكهم الا أن يأذن الغرماء لهم وان تصرف الغرماء لم يصح إلا باذن الورثة

قلنا لا يصح عتقه فلا أثر لاقرارهم ، وإن قلنا بصحته فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته أو بفساده نفذ حكمه لانه فصل مجتهد فيـ فلزم ماحكم به الحاكم ولا مجوز نقضه ولا تغييره (فصل) فان صدق المفلس البائع في الرجوع قبــل التأبير وكـذبه الغرماء لم يقبل اقرار. لأن حقوقهم تعلقت بالثمرة ظاهراً فلم يقبل افرار. كما لو أقر بالنخيل وعلى الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون أن البائم رجع قبل التأبير لان هذه اليمين لا ينوبون فيها عن المفلس بل هي ثابتة في حقهم ابتداء بخلاف مالو ادعى حقاً وأقام شاهداً فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا مع الشاهد لان اليمين على المفلس فلو حلفوا حلفوا ليثبتوا حقاً لغيرهم ولا محلف الانسان ليثبت لغيره حقاً ولا مجوز أن يكون نائباً فيها لان الايمان لاتدخلها النيابة وفي مسئلتنا الاصلأن هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به اكونه في بد غريمهم ومتصل بنخله ، والدائع يدعي مايزيل حقوقهم عنه فأشبه سائر اعيان ماله ويحلفون على نفي العلم لانه يمين على فعل غيرهم فكانت على نفي العلم كيمين الوارث على نفي الدين على الميت ، ولو أقر المفلس بعين من أعيان ماله لاجنبي أو لبعض الغرماء فأنكر الباقون فالقول قولهم وعليهم اليمين أنهم لايعلمون ذلك ومثله لو أقر بغريم آخر يستحق مشاركتهم فأنكروه حلفوا أيضا على نفي العلم لذلك وان أقر بعتق عبده انبني على صحة عتق المفلس فان قلنا بصحة عتقه صح اقراره وعتق لأن من ملك شيئاً ملك الاقرار به وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل إقراره وعلى الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون ذلك، وكل موضع قالما على الغرماء اليمين فهي على جميعهم فان حلفوا والا قضي للمدعي الا أن نقول برد اليمين على المدعي فيحلف ويستحق ، وان حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وحكم الناكل على ماذكرنا (فصل) وإن أقر المفلس أنه أعتق عبده منذ سنة وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا وأنكر

« مسئلة » قال (وكل مافعله المفلس في ماله قبل أن يقنه الحاكم فجائز)

يعنى قبل أن يحجر عليه الحاكم فنبدأ بذكر سبب الحجر فنقول: إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لم يجبهم حتى نثبت ديونهم باعترافه أو ببينة ، فاذا ثبتت نظر في ماله فان كان وافيا بدينه لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه فان أبي حبسه فان لم يقضه وصبر على الحبس تضي الحاكم دينه من ماله وأن احتاج الى بيح ماله في قضاء دينه باعه وان كان ماله دون دينه وديونه مؤجلة لم يحجر عليه لانه لاتستحق مطالبته بها فلا يحجر عليه من أجلها، وانكان بعضهامؤ جلاو بمضها حالاً وماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضاً كذلك . وقال بعض أصحاب الشافعي ان ظهرت أمارات الفلس لكون ماله بازاء دينه ولا نفقة له إلا من ماله ففيه وجهان (أحدهما) محجر عليه لان الظاهر ان ماله يعجز عن ديونه فهو كما لوكان ماله نافصاً . ولنا ان ماله واف بما يلزمه أداؤه فلم يحجر عليه كما لو لم تظهر أمارات الفلس ولان الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة الى الحجر، وأما إن كانت ديونه حالة يعجز ماله عن أدائها فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمته إجابتهم ، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لاولاية له في ذلك وأنما يفعله لحق الغرماء فاعتبررضاهم به.وان اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض أحيب من طلب لأنه حق له وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة: ليس للحاكم الحجر عليه فاذا أدى اجتهاده إلى الحجر عليه ثبت لأنه فصل مجتهد فيه ، وليس له التصرف في ماله لابه لاولاية عليه الا ان الحاكم يجبره على البيع اذا لم يمكن الايفاء بدونه فان امتنع لم يبعه وكذلك إن امتنع الموسر من وفاء الدين لا يبيع ماله واعا يحبسه ليبيع بنفسه الا أن يكون عليه احد النقدين الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلفوا واستحقوا العبد وكسبه ، فان قلنا يقبل اقراره لم يقبل في كسبه كان للغرماء أن يحلفوا أنهم لا يعلمون أنه أعتقه قبل الكسب ويأخذون كسبه لان اقراره أعا قبل في العتق دون غيره لصحته منه لكونه ينبني على التغليب والسراية فلا يقبل في المال لعـــدم ذلك فيه ولاننا نزانا اقراره منزلة اعتافه في الحال فلم نثبت به الحربة فيا مضى فيكون كسبه محكوما به لسيده كما لو أقر بعثقه ثم أقر له بعين في يده

(مسئلة) (وإن غرس الارض أو بني فيها فله الرجو ع ودفع قيمة الغراسوالبناء فيملـكه الا أن مختار المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص)

إذا كان المبيع أرضا فبناها المشتري أو غرسها ثم أفلس فأراد البائع الرجوع في الارض نظرت فان اتفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء قلهم ذلك لان الحق لهم لا يخرج عنهم فإذا قلعوه فللبائع الرجوع في أرضه لانه وجد عين ماله ، فإن أراد الرجوع قبل انقلع فله ذلك وهو مذهب الشافعي لا نه أدرك مثاعه بعينه وفيه مال المشري على وجه البيع فلم يمنه الرجوع كما لو صبغ الثوب ولحتمل أن لا يستحقه الا بعد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا علك المشترى فأشبه مالوكان مسامير في باب المشترى ، فإن قائم له الرجوع قبل القلع فقلعوه لزمهم تسوية الارض وأرش نقص الارض الحاصل به لان ذلك نقس حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكر فأراد صاحبه الحراجة فلم عكن الا بهدم بابها فإن الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما اذا وجد البائع عين ماله ناقصة فرجع فيها فإنه لا برجع في النقص فإن النقص كان

وماله من النقد الآخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لاولايةعليه فلم يجن الحاكم بيم ماله بغير اذنه كالذي لادن عليه وخالفه صاحباه في ذلك ، ولنا ماروى كعب بن مالكان الني عَلَيْنَاتُهُ حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الخلال باسناده.وروي عن عمر بن الخطابرضي الله عنه انه خطب الناس وقال: ألا أن أسيفع جهينه قد رضي من دينه وأما نته بأن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليهمال فليحضرغدا فانا بالمعومالهوقاسموه بين غرمائه ولأنه محجور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه ولأنه نوع مال فجلز يعه في قضاء دينه كالأثمان وقياسهم يبطل ببيح الدراهم بالدنانير . اذا ثبت هذا عدناالى مسئلة الكتاب فنقول: ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو اقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز نافذ: وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحداً خالفهم ولانه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره ولان سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه ولانه من اهل النصرف ولم يحجر عليه فأشبه المليء وان اكرى جملا بعينه أو داراً لم تنفيخ اجارته بالفلس وكان المكتري احق به حتى تنقضي مدته.

(فصل) ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله فان تصرف ببيع أو هبة أو وقف أو أصدق امرأة مالا له أو نحو ذلك لم يصح وبهذا قال مالك والشافعي في قول ، وقال في آخر يقف تصرفه فان كان فيما بقي مر ماله وفاءالغرماه نفذ والابطل، ولنا أنه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه . ولان حقوق الغرماء تعلقت باعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة .فاما ان تصرف في ذيته فاشترى أو اقترض او تكفل صح تصرفه لانه أهل للتصرف وأنما وجد في حقه الحجروالحجر أعايتعلق بماله لابذمته ولكن لايشارك أصحاب هذه الديون الغرماء لانهم رضوا بذلك

في ملك المفلس وههذا حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ، ويضرب بالنقص مع الغرماء ، وان قلمنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا أرش القص لأنهم فعلوا ذلك في أرض المفلس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قلعه المفلس قبل فلسه فان امتنع المفلس والغرماء من الفلم لم يجبروا عليه لأنه غرس بحق ، ومفهوم قو له عليه السلام « ليس لمرق ظالم حق» أنه ان لم يكن ظالما فله حق فان بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه أو قال أنا أقلع وأضمن النقص فله ذلك ان قلمًا له الرجوع قبل القلع لان البناء والغراس حصل في ملك أخره بحق فكان له أخذه بقيمته أوا قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا أخذ الارض وفيها غراس أو بناء للمشتري والمعير اذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير ، وأن قلنا ليس له الرجوع قبل الفلع لم يكن له ذلك لا نه بناء المفاس وغرسه فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض

﴿ مسئلة ﴾ (فان أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع)

وهـذا قول ابن حامد وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، وقال القاضي بحثمل أن له الرجوع وهو قول الشافعي لانه أدرك متاعه بعينه متصلا بملك المشترى على وجه النبع فلم يمذع الرجوع كالثوب اذا صبغه المشتري إذ علموا انه مفلس وعاملوه ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك فان هذا في مظنة الشهرة ويتبع بها بعد فك الحجر عنه ، وان اقر بدين لزمه بعد فك الحجر عنه نص عليه أحمد وهو قول مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول، وقال في الآخر يشاركهم واختاره ابن المنذر لانه دين ثابت مضاف إلى ما قبل الحجر فيشارك صاحبه الغرماء كما لوثبت ببينة . ولنا أنه محجور عليه فلم يصح اقراره فيا حجر عليه فيه كالسفيه أوكالراهن يقر على الرهن ولانه اقرار يبطل ثبوته حق غير المقر فلم يقبل أو اقرار على الغرماء ويقبل كاقرار الراهن ، ولانه متهم في اقراره فهو كالاقرار على غيره ، وقارق البينة فانه لا بهمة في حقها ، ولو كان المفلس صانعا كالقصار والحائك في يديه متاع فأقر به لاربابه لم يقبل اقراره ، والقول فيها كالتي قبلها وتباع العين التي في يديه وتقسم بين الفرماء وتكون قيمتها واحبة على المفلس اذا قدر عليها لانها صرفت في دينه بسبب من جهته فكانت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك ، وان توجهت على المفلس بين فذكل عنها فقضي عليه فحكات قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك ، وان توجهت على المفلس بين فذكل عنها فقضي عليه فحكاه قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك ، وان توجهت على المفلس بين فذكل عنها فقضي عليه فحكاه اقراره يلزم في حقه ولا يحاص الغرماء

(فصل) وان أعتق المفلس بعض رقيقه فهل يصح ؟ على روايتين (احداها) يصح وينفذ وهو قول ابي يوسف واسحاق لانه عتق من مالك رشيد فنفذ كما قبل الحيجر ويفارق سائر التصرفات لانلهتق تغليبا وسراية ولهذا يسري الى ملك الغير ويسري واقفه بخلاف غيره (والرواية الاخرى) لا ينفذ عقه وبهذا قال مالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل لانه ممنوع من التبرع لحق الغرماء فلم ينفذ عقه كالمريض الذي يستغرق دينه ما له ولان المفلس محيجور عليه فلم ينفذ عقه كالمريض الذي يستغرق دينه ما له ولان المفلس محيجور عليه فلم ينفذ عقه كالمسطة وفارق المطلق واما سرايته الى ملك الغير فن شرطه ان يكون موسر أيؤخذ منه قيمة نصيب شريكه فلا يتضرر ولوكان معسراً لم ينفذ عقه الا فيا يملك صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع كذا ههنا وهذا أصح ان شاء الله تمالى

ولنا أنه لم يدرك متاعه على وجه يمكنه أخذه منفرداً عن غيره فلم يكن له أخذه كالحجر في البناء والمسامير في البساب ولان في ذلك ضرراً على المشتري والغرماه ، ولا يزال الضرر بالضرر ولانه لا يحصل بالرجوع ههنا انقطاع النزاع والحصومة بخلاف ما اذا وجدها غيرم شغولة بشيء ، وأما الثوب اذا صبغه فلا نسلم أن له الرجوع ، وان سلمنا فالفرق بينهما من وجهين (احدها) أن الصبغ تفرق في الثوب فصار كالصفة بخلاف البناء والغراس فانهما اعيان متميرة وأصل في نفسه (الثابي) أن الثوب لا يراد للبقاء بخلاف البناء فاذا قلنا لا يرجع فلا كلام، وان قلنا يرجع فرجع واتفق الجمع على بيعهما بيعا لهما كذا ههنا ، ويحتمل أن لا يجبر لانه يمكن طالب البيعران ببيع ملكه منفرداً بخلاف الثوب بيعهما بيعا لهما قسم الثمن على قدر القيمتين فتقوم الارض لا شجر فيها ولا بناء ثم تقوم وها فيها المصوغ فان بيعا لهما قسم الثمن على قدر القيمتين فتقوم الارض لا شجر فيها ولا بناء ثم تقوم وها فيها لا يجبر على البيع أو لم يطلب احدها البيع فان انفقا على كيفية كوبهما بينهما جاز ما اتفقا عليه ، وان اختلفا كانت الارض للبائع والغراس والبناء للمفلس والغرماء ولهم دخولها للزرع ولما شاء لان الارض لسقي الشجر وان اختلفا كانت الارض للمائع والغراس والبناء للمفلس والغرماء ولهم دخولها للزرع ولما شاء لان الارض لسقي الشجر فان باعوا الشجر والبناء لا نسان فحكمه في ذلك حكمهم ، فان بذل المفلس والغرماء أو المشري والخرماء فان باعوا الشجر والبناء لا نسان فحكمه في ذلك حكمهم ، فان بذل المفلس والغرماء أو المشري

(فصل) ويستحب اظهار الحجر عليه لتجتنب معاملته كيلا يستضر الناس بضياع اموالهم عليه والاشهاد عليه لينتشر ذلك عنه وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عند الآخر فيمضيه ولا محتاج إلى ابتداء حجر ثار

(فصل) وأن ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الفرماء لأنه دين ثابت قبل الحجر علمه فاشهمالو قامت البينة به قبل الحجر ولو حنى المفاس بعد الحجر جنابة أوجبت مالاشارك المجنى عليه الغرماء لان حقُّ المجني عليه ثبت بغير اختيار. ولوكانت الجناية موجبة للقصاص فعفا صاحبها عنها الى مال اوصالحه المفاس على مال شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختيار صاحبه فأشبه مالو أوح.ت المال، فان قبل ألا تدميم حقه على الغرماء كما قدمتم حق من حنى عليه بعض عبيد المفاس ? قانا لأن الحق في العبد الجانى تعلق بعينه فقدم لذلك وحق هذا تعلق بالذمة كنهيره من الديون فاستويا

(فصل) ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء بقسطه ومهذا قال الشافمي وحكي ذلك عن مالك وحكي عنه لا محاصهم لانه نقض لحكم الحاكم ، و لنا انه غرم لوكان حاضراً قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت بظهر بعد قسم ماله . وليس قسم الحاكم ماله حَكَمًا أيْمًا هُو قَسْمَةً بِأَنْ الْخَطَأُ فَيْهَا فَأَشْبَهُ مَا لُو قَسْمَ مَالَ الْمَيْتُ بَيْن غُرِمائه ثُمْ ظَهْر غُرِيمَ آخِر أَو قَسْم أرضًا بين شركاء ثم ظهر شريك آخر او قسم الميراث بين ورثة ثم ظهر وارث سواه أو وصية تم ظهر موصى له آخر .

(فصل) ولو افاس وله دار مستأجرة فانهدمت بعد قبض المفاس الاجرة انفسخت الاجارة فيا بقي من المدة وسقط من الاجرة بقدر ذلك ، ثم ان وجد عين ماله أخذ بقدر ذلك وان لم مجده ضرب مع الغرماء بقدر. وأن كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته لانه سبب وجوبه قبل الحجر ولذلك يشاركهم أذا وجب قبل القسمة ، ولو باع سلعة وقبض عنها ثم أفاس فوجد بها المشتري عيباً فردها به أوردها بخيار او اختلاف في الثمن ونحوه ووجد عين ماله اخذها لان البيع

للبائع قيمة الارض ليدعها لهم لم يلزمه ذاك لان الارض أصل فلا يجبرعلي بيعها بخلافالغراسوالبناء (فصل) فان اشْتَرَى غراساً فغرسه في أرضه ثم أُفلس ولم نزد الغراس فله الرحوع فيه لانه ادرك مناعه بعينه ، فاذا اخذه فعليه تسوية الارض وارش نقصها الحاصل بقاءه لانه نقص حصل لتخايص ماكه من دلك غيره ، وان بذل المفاس والغرماء قيمته له ليملكو. ام يحبر على قبولهـــا لانه اذا اختار اخذ ماله وتفريغ ملكهم وإزالة ضرره عنهم لم يكن لهم منعه كالشتري اذا غرس في الارض المشفوعة وإنامتنع من القاع فبذلوا لهالقيمة لىملك المفاس أو أرادوا قلعه وضان النقص فامم ذلك ، وكذلك لو أرادوا قاعدمن غير ضمان النقص لان المفاس أما ابتاعه مقلوعاً فلر محب عليه ابقاؤه في أرضه، وقيل لبس لهم قلعه من غيرضمان النقص لا نه غرس بحق فأشبه غرس المفاس في الارض التي ابتاعها اذا رجع بائهما فيها، والفرق بينهما ظاهر فان ابقاء الغراس في هذه الصورة حق عليه فلم يجب عليه بفعله، وفي التي قبالها ابقاؤه حق له فوجب له بغراسه في ماكه، فإن اختار بعضهم القام وبعضهم التبقية قدم قول من طاب القلع سنواء كان المفاس أو الغرماء أو بعض الغرماء لان الابقاء ضرر غير واجب فلم يلزم الممتنع من الاجابة اليه ، وإن زاد الغراس في الارض فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع إلا على رواية الميموني لما انفسخ زال ملك المفاس عن الثمن كروال ملك المشــتري عن المبيّع وان كان بعد تصرفه فيه شارك المشتري الغرماء .

﴿ مسئلة ﴾ قال(وينفق على المفاس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يُفرغ من قسمته بين غرمائه)

وجملة ذلك انه اذا حجر على المفاس وكان ذاكسب بني بنفقته و نفقة من تلزمه نفقته فنفقته في كسبه فانه لاحاجة الى اخراج ماله مع غناه بكسبه فلم نجز أخذ ماله كالزيادة على النفقة ، وان كان كسبه فو نفقته كاناهامن ماله وان لم يكن ذاكسب انفق عليه من ماله مدة الحجر وان طالت لان ملك باق وقد قال النبي صلى الشعليه وسلم «ابدأ بنفسك ثم عن تدول» ومعلوم أن فيمن بعوله من تجب نفقته عليه ويكون ديناً عليه وهي الزوجة فاذاقدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولان الحي ويكون ديناً عليه وهي الزوجة فاذاقدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولان الحي أكد حرمة من المبت لانه مضمون بالاتلاف و تقدم تجهيز المبت ومؤنة دفنه على دينه متفق عليه فنفقته أولى، وتقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من اقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم بمن تجب نفقهم لانهم مجرون بحرى نفسه لان ذوي رحمه منهم معتقون اذا ملكهم كا يعتق إذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقة وكذلك زوجته تقدم نفقتها آكدمن نفقة الاقارب لانها تجب من طريق المعاوضة وفيها معنى الاحياء كما في الاقارب، وعمن أوجب الانفاق على المفاس وزوجته وأولاده الصغار من

(فصل) وان اشترى أرضاً من رجل وغراساً من آخر فغرسه فيها ثم أفلس ولم يزد الشجر فلك واحد منهما الرجوع في غينماله ، ولصاحب الارض قلع الغراس من غيرضان النقص بالقلع كما ذكر الله واحد منهما الرجوع في غينماله ، ولصاحب الارض قلع الغراس من غيرضان النقص بالقلع كما ذكر الله والمائع أعا باعه مقالوع فلا يستحقه إلا كذاك، وإن أراد بائعه قلعه من الارض فقلعه فعليه تسوية الارض وضان نقصها الحاصل به لما تقدم ، فإن بذل صاحب الغراس قيمة الارض لصاحبها لمحمل على بعها تبعا، وإن بذل صاحب الارض قيمة الغراس لصاحبها للملك ذاك لان غرسه حصل في ملك غيره انحق فأشبه غرس المفلس في ارض المائع ، ومحمل أن لا يملك ذلك لانه لا يحبر على ابقائه اذا امتنع من دفع قيمته او أرش نقصه فلا يكون له أن يتملكه بالقيمة بخلاف التي قبلها والاول أولى وهذا منتقض بغرس الغاصب

(الحصل) فإن كان المبيع صيداً فأفاس المشتري والبائع محرم لم يرجع فيه لانه تملك الصيد فلم يجز في الاحرام كشرائه ، وإن كان البائع حلالا في الحرم والصيد في الحل فأفاس المشتري فللبائع الرجوع فيه لان الحرم انها يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ، ولو أفلس المحرم وفي ملكه صيد بائعه حلال فله أخذه لان المانع غير موجود فيه

(فصل) اذا أفلس وفي يده عين دين بائعها مؤحلوقلنا لامحل الدين بالفلس فقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب يكون موقوفا الى أن محل دينه فيختار البائع الفسخ أو النرك وهو قول بعضاصحاب الشافعي ، والمنصوص عن الشانعي أنه يباع في الديون الحالة و يتخرج لنا مثل ذلك لانها حقوق حالة فقدمت على الدين المؤجل كدين من لم مجد عين ماله والقول الاول أولى للخبر، ولان حق هذا البائم تعلق بالعين فقدم على غيره ، وان كان مؤجلا كالمرتهن والمجنى عليه

ماله أبو حذيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحداً خالفهم وتجب كسوتهم أيضاً لان ذلك مما لابد منه ولا تقوم النفس بدونه والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف وادنى مايكتسي مثله ان كان من جنس الطعام أو متوسطه وكذلك كسوته من جنس ما يكتسيه مثله وكسوة احمأته ونفقتها مثل مايقترض على مثله ، وأقل مايكفيه من اللباس قميص وسراويل وشيء يلبسه على رأسه إما عمامة أو قلنسوة أو غيرها مما جرت به عادته ولرجله حذاء ان كان يعتاده وان احتاج الى جبة أو فروة لدفع البرد دفع اليه ذلك وان كانت له ثياب لا يابس مثله مثاما بيعت واشترى له كسوة مثاما ورد الفضل على العرماء فان كانت اذا بيت واشترى له كسوة لا يفضل منها شيء تركت فانه ورد الفضل على العرماء فان كانت اذا بيت واشترى له كسوة لا يفضل منها شيء تركت فانه

(فصل) وان مات المفلس كفن من ما له لان نفقته كانت واجبة من ما له في حال حياته فوجب نجهيزه منه بعد الموت كغيره وكذلك بحب كفن من عونه لانهم عنرلته ولا يلزم تكفين الزوجة لان النفقة تحب في مقابلة الاستمتاع وقد فات بالموت فسقطت النفقة . ويفارق الاقارب لان قرابتهم باقية عوان مات من عبيده أحد وجب تكفينه وتجهيزه لان نفقته ليست في مقابلة الانتفاع به ولذلك تجب نفقة الصغير والمبينع قبل التسايم . ويكفن في ثلاثة أثواب كاكان يلبس في حياته ثلاثة ، ويحتمل أن يكفن في ثوب واحد يستره لان ذلك يكفيه فلا حاجة الى الزيادة وفارق حالة الحياة لانه لابد له من تغطية رأسه وكشف ذلك يؤذيه بخلاف الميت ، ويمتد الانفاق على المفلس الى حين فراغه من القسمة بين الفرماه لانه لا يزول ملكم إلا بذلك ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب نما ذكرنا.

(فصل) قال أحمد في رجل ابتاع طعاما نسيئة ونظر اليه وقلبه وقال أقبضه غداً فمات البائع وعليه دين فالطعام المشتري ويتبعه الغرماء بالثمن وإن كان رخيصاً، وكذلك قال الثوري واستحلق لان الملك ثبت المشتري فيه بالشراء وزال ملك البائع عنه فلم يشاركه غرماء البائع فيه كما لو قبضه

(فصل) ورجوع البائع فسخ للبيع لا محتاج الى معرفة المبيع ولا القدرة على تسايمه ، فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها ثم وجده على حاله الم يتلف شيء منه صح رجوعه ، وان رجع في العبد بعد إباقه أو الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه أخذه ، وإن ذهب كان من ماله ، وإن تبين أنه كان تالفاً حال استرجاعه بطل الاسترجاع وله أن يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله ، وإن رجع في المبيع واشتبه بغيره واختافوا في عينه فالقول قول المفاس لانه منكر لاستحقاق مادعاه البائع والاصل معه

﴿ فَصَلَ ﴾ قال رحمه الله تمالى (الحكم الثالث بيع الحالم ماله وقسم ثمنه وينبغي أن يحضره ويحضر الغرماء ويبيع كل شيء في سوقه)

اذا حجر على المفلس باع الحاكم ماله لما ذكرنا من حديث معاذ ، ولانه مقصود الحجر ويستحب احضار المفلس لمعان أربعة (احدها) احصاء ثمنه وضطه (انثاني) أنه أعرف بثمن متاعه وجيده ورديئه فاذا حضر تكلم عليه وعرف النبن من غيره (الثالث) أن الرغبة تكثر فيه فان شراءه من صاحبه أحب الى المشترين (الرابع) انه اطيب لقلبه ، ويستحب احضار الغرماء لامؤر اربعة (احدها) ان يباع لهم (الثاني) أنهم ربحا رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه فيكون اصلح لهم وللمفلس (الثالث)

« مسئلة » قال (ولا تباع داره التي لا غني له عن سكناها)

وجماته ان المفلس إذا حجر عليه باع الحاكم داله ويستحب ان يحضر المفلس البيدي لمعان اربعة (احدها) ليحصي عمه ويضبطه (ااثاني) انه اعرف بثنن متاعه وحيده ورديئه فاذا حضر تكلم عليه وعرف الغبن من غيره (ااثالث) ان تكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب إلى المشتري (الرابع) ان ذاك اطيب لنفسه واسكن لقلبه ، ويستحب إحضار الغرماء أيضاً لامور اربعة (احدها) انه بباع لهم (ااثاني) انهم رعا رغبوا في شمراء شيء منه فزادوا في عمله فيكون أصاح لهم والهفاس (ااثالث) أنه أطيب لقلوبهم وابعد من التهمة (الرابع) انه رعاكان فيهم من مجد عين ماله فيأخذها فان لم يفمل وباعه من غير حضورهم كامهم جاز لان ذلك موكول اليه ومفوض الى اجتهاده ورعا اداه اجتهاده الى خلاف ذلك وبانت لهالصاحة في المبادرة الى البيع قبل احضارهم ، ويأمرهم الحاكم ان يقيموامناديا واصحاب الحق قد اتفقوا عليه فأشبه مالو اتفق الراهن والمرتهن على ان يبيع الرهن غير ثقة لم يكن واصحاب الحق قد اتفقوا عليه فأشبه مالو اتفق الراهن والمرتهن على ان يبيع الرهن غير ثقة لم يكن نظر فيه مخلاف الرهن فانه لا نظر الحاكم في ان المناس رجلاواختار الفرماء آخر اقرالحاكم فيهذا وادتها المفاس رجلاواختار الفرماء آخر اقرالحاكم فان وجد متطوعا بالنداء والا الثقة منها . فان كانا ثقتين قدم المتطوع منها لانه أوفر . فان كانا متطوعين ضم احدها الى الآخر وان كانا متطوع قدم اعرفها واوثقها فان تساويا قدم من يرى ضها ، فان وجد متطوعا بالنداء والا وانكانا مجمل قدم اعرفها واوثقها فان تساويا قدم من يرى ضها ، فان وجد متطوعا بالنداء والا

أنه اطيب لقلوبهم وابعد عن التهمة (الرابع) لمل فيهم من يجد عين ما له فأخــذها ، فان باعه من غير حضورهم كامهم جاز لان ذلك مفوض آليه وموكول الى اجتهاده فر عا أداه اجتهاده الى خلاف ذلك والمبادرة الى البيع قبل احضارهم ويأمرهم ان يقدوا مناديا ينادي على المتاع ، فان تراضوا بثقة امضاه الحاكم و إن لم يكن ثقة رده ، فان قيل لم يرده وقد اتفق عليه اصحاب الحق فأشبه مالو اتفق المرتهن والراهن على أن يسع الرهن غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض ? قانا الحــ أكم ههنا له نظر واجتهادلانه قد يظهر غريم آخر فيتعلق حقه به بخلافالرهن فانه لا نظر للحاكم فيه، فان اختار المفلس رجلا واختار الغرماء آخر اقر الحاكمااثقة منهدا فان كانا ثقتين قدم المتطوع منهما لانه اوفر، فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر، وإن كانا بجعل قدم أو ثقهما وأعرفهما ، فان تساويا قدم من رى منها فان وجد متطوعا بالنداء وإلا دفعت الاجرة من مال المفاس لان البيع حق عليه لكونه طريق وفاء دينه ، وقيل يدفع من بيت المال لانه من المصالح ، وكذلك الحكم في أُجر من محفظ المتاع والثمن وأجر الحمالين ونحوهم، ويستحب بيع كل شيء في سوقه لانه أحوط وأكثر لطلابه ومعرفة قيمته، فان باع في غـير سوقه بثمن المثل جاز لان الغرض تحصيل الثمن وربما أدى الاجتهاد الى أنه أصاح، ولهذا لو قال بع ثوبي بثمن كذا في سوق عينه فباعه بذلك في غيره جاز ويبيع منقد الباد لانه أصلح، فان كان في البلد نقود باع بغالبها فان تساوت باع مجنس الدبن ، فان زاد في السلعة أحد في مدة الخيار ازم الامين الفسخ لانه أمكنه بيعه بثمن فلم يبعه بدونه كما لو زيد فيه قبل العقد ، وإن زاد بعد لزوم ﴿ العقد استحب للأمين سؤال المشتري الاقالة واستحب للمشتري الاجابة لتعلقه بمصلحة المفلس وقضاء دينه دفعت الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه لكونه طريق وفاء دينه . وقيل يدفع من بيت المال لأنه من المصالح وكذلك الحركم في اجر من يحفظ المتاع والنمن وأجر الحمالين ونحوهم، ويستحب بيع كل شيء في سوقه البز في البزازين والكتب في سوقها و محو ذلك لانه احوط واكثر لطلا بهومعرفة قيمته فان باع في غير سوقه بشمن مثله جاز لان الغرض تحصيل الثمن وربما ادى الاجتهاد إلى ان ذلك إصليح ولذلك لو قال بع ثوبي في سوق كذا بكذا فباعه بذلك في سوق آخر جاز، وببيع بنقد البلدلانه اوفر فان كان في البلد نقود باع بغالبها فان تساوت باع بجنس الدين ، وان زاد في السلعة زائد في مدة الخيار لزم الامين الفسخ لانه أمكينه بيعه بثمن فلم يجز بيعه بدونه كما لو زيد فيــه قبل العقد . وان زاد بعد لزوم النقد استحب للامين سؤال المشتري الاقالة واستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لتعلقه عصلحة المفلس وقضاء دينه ، فيهدأ ببيع العبد الجاني فيدفع إلى المجنى عليه أقل الامرين من ثمنه أوأرش جنايته وما فضل منه رده الى الغرماء ، تم ببيع الرهن فيدفع الى المرتهن قدر دينه وما فضل من تمنهرده الى الغرماء وأن بقيت من دينه بقية ضرب بها مع الغرماء، تم يبيع ما يسرع اليه الفساد من الطعام الرطب لأن بقاءه يتلفه بيقين، ثم ببيع الحيوان لانه معرض للاتلاف ويحتاج الى مؤنة في بقائه ثم ببيع السلم والاثاث لانه يخاف عليه وتناله الايدي ثم العقار آخراً لانه لايخاف تلفه وبقاؤه أشهرلهوأ كثر لطلابه ومتى باع شيئًا من ماله وكان الدين لواحد وحــده دفعه اليه لأنه لاحاجة الى تأخيره وانكان له غرماء فأمكن قسمته عليهم قسم ولم يؤخر وان لم يمكن قسمته أودع عند ثقة الى ان يجتمع ويمكن قسمته فيقسم وان احتاج في حفظه الى غرامة دفع ذلك الى من محفظه ، اذا ثبت هذا عدنا الى مسألة

(مسئلة) (ويترك له من ماله ما ندعو اليه حاجبه من مسكن وخادم)

لا تباع دار المفلس التي لا غنى له عن سكناها ، وبه قال أبو حنيفة وإسحاق والحادم في معنى الدار اذا كان محتاجا اليه ، وقال شهريح ومالك والشافعي تباع ويكترى له بدلها . اختاره ابن المنسذر لان النبي عليه قال في الذي أصيب في عمار ابتاعها فكثر دينه فقال لفرمائه «خذوا ماوجدتم » وهذا مما وجدوه ، ولا نه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله . ولنا أن هذا مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كثيا به وقوته والحديث قضية في عين يحتمل أنه لم يكن له عقدار ولا خادم ، ويحتمل أن الذي صلى الله عليه وسلم قال « خدوا ما وجدتم » مما تصدق به عليه والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو يحتاج إلى سكناها ولا خادم وهو محتاج الى خدمته ، ولا أن الحديث مخصوص بثياب عليه بدار وهو يحتاج إلى سكناها ولا خادم وهو محتاج الى خدمته ، ولا أن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته فنقيس عليه محل النزاع وقياسهم منتقض بذلك وبأجر المسكن وسائر ماله يستغنى عنه محلاف مسئلتنا ، فان كان له داران يستغنى باحداها بيعت الاخرى لان به غنى عن سكناها ، وإن كان مسكنه واسعاً يفضل عن سكني مثله بيع واشتري له مسكن مثله ورد الفضل على الغرماء ، وكدلك الثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها

(فصل) فان كان المسكن والحادم الذي لا يستغني عنها عين مال بعض الغرماء أوكان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأغانها ووجدها أصحابها فلهم أخذها بالشرائط المذكور. لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من وجد متاعه بمينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » ولان حقه تعلق بالعين فكان أقوى سبباً من المفلس ولان الاعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ فلم يمنع منه تعلق حاجة المشتري

الكتاب فنقول لا تباع داره التي لاغنى له عن سكناها ، ومهذا قال أبو حنيفة واسحاق ، وقال شريح ومالك والشافعي تباع ويكترى له بدلها واختاره ابن المنذر لان النبي عَلَيْكِيَّةٍ قال في الذي أصيب في الدائم المناه « خذوا ما وجدم » وهذا نما وجدوه ولانه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله

ولنا أن هذا بمالا غنى للمفلس عنيه فلم يصرف في دينه كثيابه وقوبه والحديث قضية في عين ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم ، ويحتمل أن النبي عليالية قال «خدوا ماوجدتم» مما تصدق به عليه فان المذكور قبل ذلك كذلك روي أن النبي عليالية قال « تصدقوا عليه » فتصدقوا عليه فلم يملغ ذلك وفاء دينه فقال النبي صلى الته عليه وسلم «خذوا ما وجدتم» أي مما تصدق به عليه والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج إلى سكناها ولا خادم وهو محتاج إلى خدمته ولان الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته فنقيس عليه محل النزاع وقياسهم منتقض بذلك أيضا و بأجر المسكن وسائر ما له يستغنى عنه بخلاف مسئلتنا

(فصل) وان كان له داران يستخني بسكنى احداهما بيعت الاخرى لان به غنى عن سكناهاوان كان مسكنه واسعاً لا يسكن مثله في مثله بيع واشتري له مسكن مثله ورد فضل على الغرماء كالثياب التي له اذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها ، ولو كان المسكن والخادم اللذين لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء أو كان جميع ما له اعيان اموال افلس بأ عانها ووجدها اصحابها فلهم اخذها بالشرائط التي ذكر ناها لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به»

كما قبل القبض وكالعيب والخيار، ولان منعهم من أخذ أموالهم يفتح باب الحيل بأن يشتري من لامال له في ذمته ثياباً يلبسها وداراً يسكنها، أو خادماً يخدمه وفرساً يركبها وطعاماً له ولعائلته ويمتنع على أربابها أخذها لتعلق حاجته بها فتضيع أموالهم ويستغنى هو بها، فعلى هذا يؤخذ ذلك ولا يترك لهمنه شيء لانه أعيان أموال الناس فكانوا أحق بها منه كما لوكانت في أيديهم أو أخذها منهم غصباً (مسئلة) (وينفق عليه بالمعروف الى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه)

وجملة ذلك انه إذا حجر على المفلس ، فان كان ذا كسب يفي بنفقته و نفقة من تلزمه مؤ نته فهي في كسيه فانه لا حاجة إلى اخراج ماله مع غناه بكسبه فلم يجز كالزيادة على الففقة ،وإن كان كسبه دون نفقته كملت بن ماله ، وأن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر وأن طال لأن ملكه بأق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أبدأ بنفسك ثم بمن تعول » ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب عليه نفقه ويكون دينا عليه وهي زوجته ، فأذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرما ، ولا نفقة من الميت لانه مضمون بالا تلاف ، ويقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من أقار به مثل الولد وألولد وغيرهم بمن تجب نفقته لا نهم يجرون بحرى نفسه في كون ذوي تلزمه منهم يعتقون أذا ملكهم كما يعتق أدا ملك نفسه في كانت نفقتهم كنفقته ، وكذلك نفقة زوجته لان نفقها آكد من نفقة الاقارب ، وممن أوجب الانفاق على المفلس وزوجته وأولاده أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا ، وتجب كسوتهم لان ذلك مما لا بد منه ، والواجب من النفقة والكسوة ادنى ما ينفق على مثله بالمعروف وأدنى ما يكتسى مثله ، وكذلك كسوته من جنس ما يكتسى

ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى سببا من المفلس ولان الاعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ فلم يمنعه منه تعلق حاجة المشتري كما قبل القبض وكالعيب والحيار ولان منعهم من اخذ اعيان الموالهم يفتح باب الحيل بأن بجيء من لامال له فيشتري في ذمته ثيابا يلبسها وداراً يسكنها وخادما بخدمه وفرساً يركبها وطعاما له ولعائلته ويمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فتضيع أموالهم ويستغني هو بها فعلى هذا يؤخذ ذلك ولا يترك له شيء منه لانه أعيان الموال الناس فكانوا أحق بها منه كما لوكانت في أيديهم أو أخذها منهم غصبا.

(فصل) ولو كان المفلس ذا صنعة يكسب ما يمونه و يمون من تلزمه مؤنته او كان يقدر على أن يكسب ذلك بأن يؤجر نفسه أو يتوكل لانسان أو يكتسب من المباحات ما يكفيه لم يترك له من ماله شيء وان لم يقدر على شيء مما ذكر ناه ترك له من ماله قدر ما يكفيه . قال الامام احمد رحمه الله تعالى في رواية أبي داود ويترك له قوت يتقوت به وان كان له عيال ترك له قوام . قال في رواية الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه و يباع الباقي ، وهذا في حق الشيخ الكبير و ذوي الهيئات الذين لا يمكنهم التصرف بابدانهم ، و ينبغي ان يجعل ذلك مما لا يتعلق به حق بعضهم بعينه لأن من تعلق حقه بالعين أقوى سبباً من غيره .

(فصل) واذا تلف شيء من مال المفلس تحت يد الامين أو بيع شيء من ماله وأودع تمنيه فتلف عند المودع فهو من ضان المفلس وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : العروض من ماله والدراهم

مثله ، وكسوة امرانه ونفقتها مثل ما يفرض على مثله ، واقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويات وشيء يلبسه على راسه قلنسوة او عمامة او غيرها بما جرت عادته ولرجله حذا. ان كان يعتاده ، وحبة او فروة فى الشتاء لدفع البرد ، «ان كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها بيعت واشتري له كسوة مثله لا يفضل منها شيء كسوة مثله ورد الفضل على الفرما. ، فان كانت اذا ببعت واشتري له كسوة مثله لا يفضل منها شيء تركت لعدم الفائدة فى بيعها

(فصل) وان مات المفلس كفن من ماله لان نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته فوجب تجهيزه منه بعد الموت كغيره ، وكذلك يجب كفن من يمونه لانهم بمنزلته ولا يلزم كفن زوجته لان نفقتها تجب فى مقابلة الاستمتاع وقد فات بمونها فسقطت نخسلاف الاقارب فان قرابتهم باقية، ويلامه تدكيفين من مات من عبيده وتجهيزه لان نفقته ليست في مقابلة الانتفاع به بدليل وجوب نفقة الصغير والم يع قبل التسليم، ويكفن في ثلاث أثواب كما كان يلبس في حياته، ويحتمل أن يكفن في ثوب يستره لانه يكرفيه فلا حاجة الى الزيادة ، وفارق حال الحياة لانه لا بد من تغطية رأسه وكشفه يؤفيه الحلاف الميت، ويمتد الانفاق المذكور الى حين فراغه من القسمة بين الغرماء لانه لا يؤول ملكمه إلا بذلك ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

(فصل) فان كان المفاس ذا صنعة يكسب ما يمونه ويمون من تلزمه مؤنته أو كان يقدو على أن يكسب ذلك من المباحات ما يكفيه أو يؤجر نفسه أو يتوكل بجعل يكفيه لم يترك له شيء من ماله المفقة ، وإن لم يقدر على شيء مما ذكرناه ترك له من ماله قدر ما يكفيه . قال أحمد رحمالة في رواية (المغني والشرح الكبير)

والدنانير من مال الغرماء . وقال المغيرة الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال أصحاب الدراهم ، ولنا انه من مال المفلس و عاؤه له فكان تلفه في ما له كالعروض

(فصل) واذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه فان كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها وان كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان كالقرض بغير الاثمان فرضي أن يأخذ عوض حقه من الاثمان جاز وانامتنع وطلب جنس حقه ابتيع له بحصته من جنس دينه ولو أراد الغريم الاخذ من المال المجموع وقال المفلس لاأوفيك الا من جنس دينك قدم قوله لان هذا على سبيل المعاوضة فلا يجوز الا بتراضيها عليه الان كان فيهم من له دبن من سلم لم يجز أن يأخذ الا من جنس حقه وان تراضيا على دفع عوضه لان مافي الذمة من السلم لا يجوز أخذالبدل عنه لقوله صلى الله عليه وسلم «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره »

(فصل) واذا فرق مال المفلس وبقيت عليه بقية وله صنعة فهل يجبره الحائم على ايجار نفسه ليقضي دينه ? على روايتين (إحداها) لا يجبره وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولما روى أبو سعيد أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ه تصدقوا عليه » فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك» رواه مسلم ولان هذا تكسب للمال فلم يجبره عليه كقبول الهبة والصدقة ، وكما لا يجبر المرأة على النزوج لتأخذ المهر (والثانية) يجبر على الكسب وهو قول عمر بن

أبى داود: يترك له قوت يتقوته ، وانكان له عيال ترك له قوام ، وقال في رواية الميمونى يترك له قدر مايقوم به معاشه ويباع الباقي وهـذا في حق الشيخ الكبير وذوي الهيـات الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم ، وينبغي أن يجعل بمـا لا يتعلق به حق بعضهم بعينه لان من تعلق حقه بالعين أقوى بسبباً من غيره كما ذكرنا في الدار والحادم

(فصل) وإذا تلف شيء من ماله تحت يد الامين أو بيع شيء من ماله وأودع ثمنه فتلف عند المودع فهو من ضان المفلس وبهذا قال الشافعي . وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغيرة الدنانير من مال أصحاب الدنانير والدراهم من مال أصحاب الدراهم ولنا أنه من مال الفلس و عاثه فكان تلفه ماله كالعروض من

(مسئلة) (ويبدأ ببيع ما يسرع اليه الفساد من الطعام الرطب)

لان بقاء متلفه بيقين ، ثم ببيع الحيوان لانه معرض للاتلاف ويحتاج الى مؤنة في بقائه ثم ببيع الاثاث لانه بخاف عليه و نفاله اليد ، ثم ببيع العقار آخر ألانه لا بخاف تلفه و بقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه

(مسئلة) (ويعطي المنادي أحرته من المال)

لان البيع حق على المفلس لكونه طريق وفاء دينه ، وقيل هو من بيت المال لأنه من المصالح (مسئلة) (ويبدأ بالمجنى عليه فيدفع اليه الاقل من الارش أو ثمن الحاني)

وقد ذكر نا ذلك في الرهن هذا إذاكان عبدها لجابي ، فعلى هذا يبدأ ببيعهومافضل من تمنه صرف الى النوماء ، وان كان المفلس هو الحجاني فالحجني عليه أسوة الغرماء لان حقه يتعلق بالذمة بخـلاف حناية العبد وقد ذكرناه

عبد العزيز وسوار والعنبري واسحاق لان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراءه مال فسهاه سرقاً وباعه بخمسة ابعرة والحر لا يباع ثبت انه باع منافعه ولان المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحرم أخذ الزكاة وثبوت الغني بها فكذلك في وفاء الدين منها ، ولان الاجارة عقد معاوضة فجاز اجباره عليها كبيع ما له في وفاء الدين منها ولانها اجارة لما يملك اجارته فيجبر عليها في وفاء دينه كاجارة أم ولده ولانه قادر على وفاء دينه فلزمه كما لك ما يقدر على الوفاء منه ، فان قيل حديث سرق منسوخ بدليل أن الحر لا يباع والبيم وقع على رقبته بدليل ان في الحديث أن الغرماء قالوا لمشتريه ماتصنع به ? قال أعتقه قالوا لسنا بأزهد منك في اعتاقه فأعتقو. قلنا هذا أثبات النسخ بالاحتمال ولا يجوز ولم يثبت أن بيع الحركان جائزا في شريعتنا ، وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم فان حـــذف المضاف واقامة المضاف اليـــه مقامه سائغ كثير في القرآن وفي كلام العرب كقوله تعالى (وأشر بوا في قلومهم العجل) (ولكن البر من آمن بالله) (واسأل القرية) وغير ذلك وكذلك قوله اعتقه اي من حقى عليه وكذلك قال فاعتقوه يعني الغرماء وهم لا يملكون الا الدين الذي عليه . وأما قوله تمالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة ألى ميسرة) فيتوجه منع كونه داخلا تحت عمومها فان هذا في حكم الاغنياه في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه ، وحديثهم قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها ولم يثبت أن لذلك الغريم كسباً يفضل عن قدر نفقته ، وأما قبول الهبة والصدقة ففيه منة ومعرة تأباها قلوب ذوي

﴿ مسئلة ﴾ (ثم بمن له رهن فيخص بثمنه)

يباع الرهن و بحنص المرتهن بنمنه اذا كان ثمنه بقدر دينه أو أقل منه سواء كان المفلس حياً أو ميناً لان حقه متعلق بعين الرهن و ذمة الراهن معاً وسائرهم يتعلق حقه بالدمة دون العين فكان حقه أقوى . لا نعلم في هذا خلافاً وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ، فان كان ثمن الرهن فضل عن دين المرتهن أعطي قدر دينه ورد الباقي على الخرماء ، وان فضل شيء من دينه ضرب بالفاضل مع الخرماء (فصل) ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن فتلف و تعذر رده و خرجت السلعة مستحقة ساوى المشتري الغرماء لان حقه لم يتعلق بعين المال فهو عنزلة أرش جناية المفلس ، و ذكر القاضي احمالا أنه يقدم على الغرماء لانه لم يرض عجرد الذمة فكان أولى كالمرتهن ولانه لو لم يقدم على الغرماء النه المفلس خوفا من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل ثمنه فكان الغرماء لاشتري بذلك على الغرماء أنفع لهم وهذا وجه لاصحاب الشافعي

وانا أن هذا حق لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذى حنى عليه المفاس وفارق المرتهن فان حقه تعلق بالعين وما ذكروه من المدنى الاول منتقض بأرش جناية المفاس (والثانى) مصاحة لا أصل لها فلا يثبت الحركم ما ، فان كان الثمن ، وجوداً مكن رده وجب رده وينفرد به صاحبه لا نه دين ماله لم يتعلق به حق أحد من الناس وكذلك صاحب السلمة الستحقة يأخذها ، ومتى ماع وكبل الفاس أو العدل او باع الرهن وخرجت السلمة مستحقة فالعهدة على المفاس ولا شيء على العدل لانه أمين العدل او باع الرهن وخرجت السلمة مستحقة فالعهدة على المفاس ولا شيء على العدل لانه أمين العدل) ومن استأجر داراً أو بهيراً بعينه أو شيئا غيرهما بعينه ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق

المروآت بخلاف مسئلتنا . إذا ثبت هذا فلا يجبر على الكسب الا من في كسبه فضلة عن نفقته ونفقة من عوله على ما تقدم ذكره.

(فصل) ولا يجب على قبول هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المرأة على النزويج اللَّاخَــنَـ مهرها لان في ذلك ضرراً للحوق المنة في الهــدية والصــدقة والوصيــة والعوض في القرض وملك الزوج للمرأة في النكاح ووجوب حقوقه عليهـا ، ولو باع بشرط الخيــار ثم افلـــ فالخيار بحاله ، ولا يجـ بر على مافيه الحظ من الرد والامضاء لان الفلس عنعه من احـ داث عقد أما من أمضائه واتنفيذ عقوده فلا ، وإن جني على المفلس جناية توجب المال ثبت المال وتعلقت حقوق الغرماء به ، ولا يصح منه العفو عنه وان كانت موجبة القصاص فهو مخير بين القصاص والعفو ولا يجبر على العفو على مال لان ذلك يفوت القصاص الذي بجب لمصلحته فان اقتص لم يجب للغرماء شيء ، وأن عفا على مال ثبت وتعلقت حقوق الغرماء به ، وأن عفا مطلقا النبي على الروايتين في موجب العمد أن قلمنا القصاص خاصة لم يثبت شيء وسقط القصاص ، وأن قلنا أحد أم بن ثبت له الدية وتعلقت بها حقوق الغرماء، وإن عفا على غير مال فعلى الروايتين أيضاً فإن قانا القصاص عينالم يثبت شيء وإن قلنا أحد الام بن تثبت الدية ولم يصح اسقاطه لان عفوه عن القصاص يثبت له الديسة ولا يصح اسقاطها ، وإن وهب هبة بشرط الثواب ثم أفلس فذل له الثواب لزمه قبوله ولم يكن له اسقاطه لأنه أُخذه على سبيل العوض عن الموهوب فلزمه قبوله كالثمن في البيع وليس له اسقاط شيءمن ثمن مبيع

بالمين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه لان حقه متعلق بعين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة في كان أحق ما كما لو اشترى منه شيئا فإن هلك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة ويضرب مع الغرماء ببقية الاجرة ، وإن استأجر جملا في الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الغرماء لان حقه لم يتعلق بالعين وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا ،وان أجر داراً ثم أفلس فاتفق الغرماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك ويدعونها مستأجرة فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحاللانه أحوط من التأخير. فاذا استوفى المستاجر سلم المشتري فان اتفقوا على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الاجارة فلهم ذلك لان الحق لا يخرج عنهم (فصل) ولو باع سلعة ثم أفلس قبل تقبيضها فالمشتري أحق بها من الغرماء سواء كانت من المكيل والموزون أولم تكن لان المشتري تد ملكها وثبت ملكه فيها فكان أحق بها كا لو قبضها ، ولا فرق بين ماقبل قبض الثمن وبعده وإن كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قائما فهو أحق به لانه وجد عين ماله وان لم بجده فهو أسوة النرماء لانه لم يتعلق حقه بعين ماله ولا يثبت ماكم فيه ويضرب مع الغرماء بالمسلم فيه لانه الذي يستحقه دون الثمن. فإن كان في المال جنس حقه أخذ منه بقدر مايستحقه ، وإن لم يكن فيه جنس حقه عزل له قدر حقه فيشتري به السلم فيه فيأخذه وليس له أن يأخذ المعزول بعينه لئلا يكون بدلا عما في الذمة من المسلم فيه وذلك لايجوز لقول الني عليه السلام « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غييره » فإن أمكن أن يشتري بالمعزول أكثر مما قدر له لزخص المسلم فيـــه اشترى له بقدر حقه ورد الماقي على الغرماء

مثاله رجل أفلس وله دينار وعليه لوجل دينار ولآخر قفيز حنطة من سلم قيمته دينار فانه يقسم

أو أُجِرة في اجارة ولا قبضه رديثًا ولا قبض المسلم فيه دون صفاته إلا باذن غرمائه ومذهب الشافسي في هذا الفصل كله كذهبنا

(فصل) أذا فوق مال المفلس فهل ينفك عنه الحجر بذلك أو يحتاج إلى فك الحجر عنه ? فيه وجهان (أحدها) نزول بقسمة ما له لأنه حجر عايه لاجله فاذا زال ملك عنه زالسبب الحجر فزال الحجركزوال حجر المجنون لزوال جنونه (والثاني) لا يزول الا بحكم الحاكم لانه ثبت بحكمه فلانزول الا بحكمه كالمحجور عليه لسفه وفارق الحنون فأنه يثبت بنفسه فزال بزواله ولان فراغ ماله محتاج الى بمرفة وبحث فوقف ذلك على الحاكم بخلاف الجنون

(فصل) ومتى ثبت اعساره عند الحاكم لم يكن لاحد مطالبته ولا ملازمته ومهذاقال الشافعي وقال أبو حنيفة نه لغومائه ملازمته من غير أن يمنعوه من الكسب فاذا رجع الى بيته فأذن لهم في الدخول دخلو ا معه والا منعوه من الدخول لقول النبي عطالته « لصاحب الحق اليــد واللسان » ولنا ان من ليس لصاحب الحق مطالبته لم يكن له ملازمته كما لوكان دينه مؤجلا وقول الله تعالى (فنظرة الى مسرة) ومن وجبُ الظارم حرمت ملازمته كمن دينه مؤجل والحديث فيه مقال قاله ابن المنذرثُم نحمله على الموسر بدليل ما ذكرنا فقد ثبت أن النبي عَلَيْكَيْدٍ قال لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه المخذوا. ما وجدتم وليس لح إلا ذلك » رواه مسلم والترمذيوان فك الحجرعنه لم كن لاحد مطالبته ولا ملازمته حتى بملك مالا فان جاء الغرماء عقيب فك الحجر عنه فادعوا ان لهمالا لم يلتفت الى قو لهم حتى يُثبتوا سببه فانجاءوا بعد مدة فادعوا ان في يده مالا أو ادعوا ذلك عقيب فك الحيحر وبينوا

دينار المفلس نصفين لصاحب السلم نصفه فان رخصت الحنطة فصار قيمة القفيز نصف دينار تيمنا أن حقه مثل نصف حق صاحب الدينار فلا يستحق من دينار المفلس إلا ثلثه يشــترى له به ثلثا قفين فيأخذه ويرد سدس الدينار على الغريم الآخر، وإن غلا المسلم فيه فصار قيمة القفيز دينارين تبينا أنه يستحق مثلي مايستحقه صاحب الدينار فيكون له من دينار المفلس ثلثاء فيشترى له بالنصف المعزول ورجع على الغرع بسدس دينار يشتري له به أيضاً لان المعزول ملك للمفلس وانما للغريم قدر حقه فأن زاد فللمفلس وإن نقص فعليه

﴿ مُسَلَّلَةً ﴾ (ثم بمن له عين مال يأخذها بالشروط المذكورة)

وقد ذكر نا ذلك تم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم لتساويهم في الاستحقاق فان كانت ديونهم من جنس الأعان أخذوها ، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأعان كالقرض لغير الأيمان فرضي أن يأخــذ عوض حقه من الأثمان جاز وإن امتنع وطلب جنس حقه اشتري له لِحْصَة مِنَ الْمُن مِن جَنْس دينه، ولو أراد الغريم الأخذ من المال الحِموع ، وقال المفلس لاأقضيك إلا ان حنس دينك قدم قول المفلس لان هذه معاوضة فلا تجوز إلا بتراضيها

﴿ مُسَّلَّةً ﴾ (فان كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل وعنه أنه محل فيشاركهم)

لابحل الدين المؤجل بفلس من هو عليه ذكره القاضي رواية واحــدة ، وحكى أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يحلوهو قول مالك، وعن الشافعي كالمذهبين، واحتجوا بأن الافلاس يتعلق به الدين الله فأسقط الاجل كالموت . ولنا أن الاجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ولانه سببه أحضره الحاكم وسأله فان أنكر فالقول قوله مع يمينه لأنه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء وان اقر وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربه وكان المقر له حاضراً سأله الحاكم وان صدقه فهو له ويستحلفه الحاكم لحواز أن يكونا تواطآ على ذلك ليدفع المطالبة عن المفلس ،وان قال ماهو لي عرفنا كذب المفلس فيصيركا نه قال المال لي فيعاد الحجر عليه ان طلب الغرماء ذلك . وان أقر لفائب أقر في يديه حتى يحضر الغائب ثم يسأل كما حكمنا في الحاضر، ومتى أعيد الحجر عليه لديون مجددت عليه شارك غرماء الحجر الاول غرماء الحجر الاول غرماء الحجر النابي الا ان الاولين يضر بون بقية ديونهم والأخرين يضربون بحيديها وبهدذا قال الشافعي ، وقال مالك لا يدخل غرماء الحجر الاول على هؤلاء الذين تجددت عليه حقوقهم حتى يستوفوا إلا أن تكون له فائدة من ميراث أو يجنى عليه جناية فيتحاص الغرماء فيه ولنا الهم تساووا في ثبوت حقوقهم في حجر واحد وكتساويهم في الميراث وأرش الحباية ولان مكسبه مال له فتساووا فيه كالميراث

﴿ مُسَيَّلَةً ﴾ قال (ومن وجب عليه حتى فذكرانه معسر به حبس الى أن يأني ببينة تشهد بعسرته)

وجملته أن من وجب عليه دين حال فطولب به والم يؤده نظر الحاكم فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء فان ذكر أنه لغيره فقد ذكر نا حكمه في الفصل الذي قبل هذا وان للم يجد له مالاظاهراً الما فادعى الاعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب انظاره ولم تجز ملازمته لقول الله تعالى (وان كان فو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولقول النبي عَلَيْكَيْهُ لغرماء الذي كثردينه « خذوا ما وجدتم وليس لذ عسرة الا ذلك » ولان الحبس إما أن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فا

لا يوجب حلول ما له فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والاغماء ولانه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله كنير المفلس، والاصل المقيس عليه ممنوع وان سلم فالفرق بينهما أن ذمته خربت بخلاف المفلس إذا ثبت هذا فانه اذا حجر على المفلس، فقال أصحابنا لايشارك أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون المؤجلة الديون الحالة ويبقى المؤجل في الذمة الى وقت حلوله فان لم يقسم الغرماء حتى حل الدين شاركالغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته فان أدرك بعض المال قبل قسمته شاركهم فيه بجميع دينه، ويضرب مع باقي الغرماء ببقية ديونهم، وان قلنا يحل الدين فهو كاصحاب الديون الحالة سواء

(مسئلة) (من مات وعليه دين ،ؤجل لم محل اذا وثق الورثة وعنه أنه يحل)

اختلفت الرواية في حلول الدين بالموت على من هو عليه فروي أنه لا يحل اختاره الخرقي بشرط أن يو ثق الورثة وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن وإسحاق وأي عبيد، والرواية الأخرى أنه يحل بالموت وبه قال الشعبي والنخعي وسووار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لانه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمالى، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها ولا ذمة الورثة لانهم لم يلمزه وها ولا رضي صاحب الدين بذيمهم وهي مختلفة متباينة، ولا يجوز تعليقه على الاعيان وتأجيله لانه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا نفع للورثة فيه. أما الميت فلا ن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه » وأما صاحبه فيتأخر حقه، وفلا

الا فائدة في الحيس، وان كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أولم يعرف فان عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فاذا حلف ابه ذومال حبس حتى تشهد البينة باعساره. قال ابن المنذر أكثر من نحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنمان وسوار وعبيدالله ابن الحسن، وروي عن شريح والشعبي وكان عمر بن عبدالعزيز يقول يقسم ماله بين الفرماء ولا محبس، وبه قال عبد الله بن العرماء ولا محبس، وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد، ولنا أن الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى فان شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن لان التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم وأن طلب الغريم احلافه على ذلك لم يجب اليه لان بسرته وأما شهدت بالبينة وان شهدت مع ذلك بالاعسار اكتني بشهادتها وثبت عسرته، وأن لم تشهد بسرته وأما شهدت بالتلف لا غير وطلب الغريم يمينه على عسره وأنه ليس له مال آخر استحلف على ذلك لا نه غير ماشهدت به البينة، وأن لم تشهد بالتلف وأما شهدت بالاعسار لم تقبل الشهادة الامن ذي خبرة باطنة ومعرفة متقادمة لان هذا من الامور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب الأهل الحرة والخالطة وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن ما لك أنه قال لا تسمع البينة على الاعسار لانها الخرة والخالطة وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن ما لك أنه قال لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلم تسمع كالشهادة على أنه لا دين عليه

ولنا ماروى قبيصة بن المخارق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له « ياقبيصة ان المسئلة لا تحل الا تحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل اصابته جائحة فاجتاحت

تلف العين فيسقط حقه، وأما الورثة فانهم لاينتفعون بالاعيان ولا بتصرفون فيها، وانحصلت لهم منفعة فلايسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم .

ولنا ما ذكر نا في المفلس ولان الموت ماجعل مبطلا للحقوق وأنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة ، وقدقال النبي ولي الله هو من الرك حقاً أو مالا فلورثته » وماذكروه اثبات حكم بالمصلحة المرسلة لم يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ، فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كماكان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماه عال المفلس عند الحجر عليه فان أحب الورثة البرام أداء الدين ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم الورثة والحق بضمين مليء أو رهن يثق به لوفاء حقه فانهم قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي الى فوات الحق ، وذكر القاضي أن الحق ينتقل الى ذيم الورثة بموت موروثهم من غير ان يشترط الرامهم له فلا ينبغي أن يلزم الانسان دين لا يلمزمه ولم يتعاط سبه ولو لزمهم ذلك بموت موروثهم للزمهم وان لم يخلف وفاء ، فان قانا الدين محل بالموت فأحب الورثة القضاء من غير التركة فالهم ذلك ، وإن اختاروا القضاء منها فلهم ذلك وإن امتنعوا من القضاء الورثة القضاء من غير التركة على قدر ديونهم ، وان قانا لا يحل فأوثق الورثة لصاحب الحل بالموت اقتصموا التركة على قدر ديونهم ، وان قانا لا يحل فأوثق الورثة لصاحب الحل بالمركة ، وإن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة ، وإن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال لله فضي الى اسقاط دينه بالمحلية

(فصل) وذكر بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنع الدين نقل التركة الى الورثة ﴿

ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش _ أو قال _ سداداً من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجي من قومه لقد اصابت فلانا فافة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش — أو قال — سداداً من عيش» رواه مسلم وأبو داود وقولهم ان الشهادة على النفي لا تقبل قلنا لا ترد مطلقاً فانه لو شهدت البينة ان هذا وارث الميت لاوارث له سواه قبلت ولاز هــذه وان كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر ويوقف عليها بالشاهدة بخلاف ما اذا شهدت أنه لاحق له فان هذا نما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل بها الى معرفته به بخلاف مسئلتنا وتسمع البينة في الحال ، ومهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تسمع في الحال وبحبس شهراً ، وروي ثلاثة أشهر وروي أربعة أشهر حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لوكان له مال لأظهره. ولنا انكل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات، وما ذكروه لوكان صحيحاً لاغني عن البينة. فان قال الغرام أحلفوه لي مع يمينه أنه لا مال له لم يستحلف في ظاهر كلام أحمد لانه قال في رواية استحاق ابن ابراهيم في رجل جاء بشهود على حق فقال الغريم استحلفوه لا يستحلف لان ظاهر الحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر . قال القاضي : سواء شهدت البينة بتلف المال أو بالاعسار وهذا أحد قولي الشافعي لانها بينة مقبولة فلم يستحلفُ معها كما لو شهدت بأن هذا عبده أو هذه داره ويحتمل أن يستحلف ، وهذا القول الثاني للشافعي لأنه يحتمل أن له مالا خني على البينة ويصح عندي الزامه اليمين على الاعسار فيما اذا شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه فيما اذا شهدت بالاعسار لانها إذا شهدت بالتنف صاركن لم يثبت له أصل مال أو بمنزلة من اقر له غريمه بتلف

روايتين (احداها) لا يمنعه للخبر المذكور ولان تعلق الدين بالمــال لا يزيل الملك في العبد الحاتي والرهن والمفلس فلم عنع نقله فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة سيع أو غيره صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني (والثانية) يمنع نقل البركة اليهم لقول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فجعل التركة للوارث بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبايهما ، فعلى هذا لا يصح تصرف الورثة لانهم تصرفوا في غير ماكهم الا أن يأذن لهم الغرماء وان تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثه

> ﴿ مسئلة ﴾ (و إن ظهر له غريم بعد قسم ماله رجم على الغرماء بقسطه) وبهذا قال انشافعي وحكي عن مالك وحكي عنه لايحاصهم لانه نقض لحـ بر الحاكم

ولنا أنه غريم يقاسمهم لو كان حاضرا ، فاذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ما له و ليس قسم الحاكم ماله حكما أنما هو قسمة بان الخطأ فيها فأشبه مالوقسم أرضا بين شركا. ثم ظهر شريك آخر وقسم الميراث ثم ظهر وارث سواه

(فصل) ولو أفلس وله دار مستأجرة فانهدمت بعد قبض المفلس الاجرة انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة وسقط من الاجرة بقــدر ذلك ثم ان وجد عين ماله أخذ منه بقدر ذلك، وان لم يجده ضرب مع الغرماء بقدره وإن كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الفرماه بحصته لأن سبب وجوبه قبل الحجر ولذلك يشاركهم إذا وحب قبل القسمة ، ولو باع سلعة وقبض ثمنها ثم أقلس فوجد بها المشتري عيبا فردها به أوردها بخيار أو اختسلاف في الثمن ونحوه ووجد عين ماله أخذها لأن ذلك المال وادعى أن له مالا سواه او انه استحدث مالا بعد نلفه ولو لم تقم البينة واقر له غرعه بتلف ماله وادعى أن له مالا سواه لزمته الهين فكذلك اذا قامت به البينة فانها لا تزيد على الاقرار، وان كان الحق يثبت عليه في غير مقابلة مال اخذه كأرش جناية وقيمة متلف ومهر أو ضان أو كفالة أو عوض خلع ان كان امرأة وان لم يعرف له مال حلف انه لا حال له وخلي سبيله ولم يحبس وهذا قول الشافعي وابن المنذر فان شهدت البينة باعماره قبلت ولم يستحلف معها لما تقدم ، وان شهدت أنه كان له مال فتلف لم يستغن بذلك عن يمنه لما ذكرناه وكذلك لو اقر له به غرعه واعا شهدت أنه كان له مال فتلف لم يستغن بذلك عن يمنه لما ذكرناه وكذلك لو اقر له به غرعه واعا كنفينا بيمينه لان الاصل عدم المال لما روي ان النبي عشيات قال لحبة وسواء ابني خلد من سواء لا تبشر تاه ثم يرزقه الله تعالى «لا تبئسا من الرزق ما اهترت رءوسكما فان ابن آدم يخلق وليس له الا قشر تاه ثم يرزقه الله تعالى قال ابن المنذر الحبس عقوبة ولا نعم له ذنبا يعاقب به والاصل عدم ماله بخلاف المسئلة الاولى فان الاصل ثبوت ماله فيحس حتى يعلم ذهابه والخرقي لم يفرق بين الحالين لكنه يحمل كلامه فان الاحل ثبوت ماله فيحس حتى يعلم ذهابه والخرقي لم يفرق بين الحالين لكنه يحمل كلامه فان الاحل ثبوت ماله فيحس حتى يعلم ذهابه والخرقي لم يفرق بين الحالين لكنه يحمل كلامه على ما ذكرنا لقيام الدايل على الفرق

(فصل) اذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبته والأغلاظ له بالقول فيقول الطالم يامتعدي ونحو ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لي الواجد يحل عقوبته وعرضه » فعقو بته حبسه وعرضه أي يحل القول في عرضه بالاغلاظ وقال النبي صلى الله عليه وسلم «مطل الله ي فقو بنه وقال « إن لصاحب الحق مقالا »

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا مات فتبين أنه كان مفلسا لم يكن لاحد من الفرماء أن أخذ عين ماله)

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس وهو أن يكون حياً فارخ مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وبهذاقال مالك واستحاق ، وقال الشافعي له الفسخ واسترجاع العين لما روى ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال : أينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضي فيه رسول الله صلى الله عليه

البيع لما انفسخ زال ملك المفلس عن الثمن كزوال ملك المشترى عن المبيع ، وان كان بعد تصرفه فيه شارك المشتري الغرماء .

﴿مسئلة﴾ (وان بقيت على المفاس بقية وله صنعة فهل يجبر على ايجار نفسه لقضائها على روايشين)

(إحداها) لا يجبر وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (وان كان دو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولما روى أبو سعيد أن رجلا اصيب في ثمرة ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليهوسلم «تصدقوا عليه» فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليهوسلم «خذوا ماوجدتموليس لكم الا ذلك» رواه مسلم ولانه تكسب للمال فلم يجبر عليه كقبول الهبة والصدقة ، وكما لا تحبر المرأة على النزويج لتأخذ المهر ،

(والثانية) بجبر على الكسب وهو قول عمر بن عبد العزيز وسوار والمنبري واسحاق لما روي (المنبري واسحاق لما روي (المنبير) (المنبير)

وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجـده بعينه ، رواه أبو داود وابن ماجه واحتجوا بعموم قوله عليه السلام « من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به ﴾ ولان هــذا العقد يلجعه الفسخ بالاقالة فجاز فسحه لتعذر العوض كما لو تعــذر المسلم فيه ، ولان الفلس سبب لاستحقاق الفسخ فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب

ولنا ماروى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هر برة عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المفلس « فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء » روا. أبو داود . وورى أبو اليمان عن الزيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أيما امري، مات وعنده مال أمريء بعينه اقتضى من عُنه شيئًا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء » رواه ابن ماجه ، ولا نه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة فأشبه المرهون . وحديثهم مجهول الاسناد قاله ابن المنذر، قال ابن عبدالبر: يرويه أبو المعتمر عن الزرقي وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم تم هو غير معمول به اجماعا فانه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسهولا تعذر وقائه ولا عدم فيض تمنه والامر بخلاف ذلك عند جميع العلماءالا ماحكي عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال: لصاحب السلمة أن يرجع فيها اذا مات المشتري وان خلف وفاءوهذاشذوذ عن أقوال اهل العلم وخلاف للسنة لا يعرج على مثله، وأما الحــديث الآخر فنقول به وان صاحب المتاع أحق به إذا وجـده عند المفلس وما وجده في مسئلتنا عنده أنما وجده عند ورثنه فلا يتناوله الخبر وأعا يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه ثم هو مطلق وحديثنا يقيدهوفيهزيادةوالزيادة من الثقة مقبولة ويفارق حالة الحياة حال الموت لامرين (أحدهما) أن الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره (والثاني) ان ذمة المفلس خربت ههنا خرابا لا يعود فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كشرأ بخيلاف حالة الحياة

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن أراد سفراً وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه)

وجملة ذلك أن من عليه الدين إذا أراد السفر وأراد غريمه منعه نظرنا فان كان محل الدين قبل

أن النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقاً في دينه وكان سرق دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراء مال فساه سرقاً وباعه بخمسة أبورة . رواه الدار قطني بمناه من رواية خلد بن مسلم الربحي الا أن فيه كلاماً والحر لا يباع ثبت أنه باع منافعه ، ولان المنافع تجري مجرى الاعيان في صحة العقدعليها ونحريم اخذ الزكاة وثبوت الغني بها فكذلك في وفاء الدين منها،ولان الاجارة عقد معاوضة فجاز احباره عليه كبيع ما له، ولانها اجارة لما مملك أجارته فيجبر عليها لوفاء دينه كـاجارة أم ولده ، فإن قيل حديث سرق منسوخ لأن الحر لا يباع والبيع وقع على رقبته بدليل أن في الحديث ان الغرماء قالوا لمشتريه ما تصنع به ? قال اعتقه ، قالوا : لسنا بأزهد منك في اعتاقه فأعتقوه قلنا هذا أثبات نسخ بالاحمال ولا يجوز، ولم يثبت أن بيـم الحر كان جائزاً في شريعتنا وحمل بيعه على بيم منافعه اسهل من حمله على بيع رقبته المحرم ، فان حذف المضاف وإقامة المصاف اليه كثير في القرآن

الحيجة فله منعه من السفر مثل أن يكون سفره الى الحج لا يقدم الا في صفر ودينه يحل في المحرم أوذي الحيجة فله منعه من السفر لان عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله فان أقام ضمينا مليئاً أو دفع رهنا يفي بالد ن عند المحل فله السفر لان الضرر يزول بذلك ، وأما ان كان الدين لا يحل الا بعد محل السفر مثل أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر نظر نا فان كان سفره الى الحجاد فله منعه الا بضمين أو رهن لانه سفر يتعرض فيه الشهادة و ذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق ، وان كان السفر المعيرالجهاد فظاهر كلام الحرقي انه ليس له منعه وهو أحد الروايتين عن احمد لان هذا السفر ليس بامارة على منع الحق في محله فلم علك منعه منه كالسفر القصير وكالسعي الى الجمعة ، وقال الشافعي ليس له منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل اذا كان الدين مؤجلا محال سواء كان الدين محل قبل محلسفره أو بعده أو الى الجهاد ولن أ يغيره لانه لا يملك المطالبة بالدين في محله منه ان لم يوثقه بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول ولنا أنه سفر بمنع استيفاء الدين في محله ، وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله فلم يملكه كجحده الحق ، ولانه لا يملك تأخير الدين عن محله ، وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله فلم يملكه كجحده

وفي كلام العرب كقوله تعالى (وأشربوا في قلومهم العجل _ واسأل القرية) وغير ذلك ، وكذلك قوله أعتقه أي من حقي عليه يدل على ذلك قوله فأعتقوه يعني النهرماء وهم لا بملكون الا الدين الذي عليه، وأما قوله تعالى (فنظرة الى ميسرة) فيمكن منع دخوله تحت عمومها لما ذكرنا من أنه في حكم الاغنياء في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه ، وحديثهم قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها ولم يثبت أن لذلك الغريم كساً يفضل عن قدر نفقته . أما قبول الهدية والصدقة فضرة تأباها قلوب ذوي المروءات لما فيها من المئة . فعلى هذا لا مجبر على الكسب الا من كسبه يفضل عن نفقته و نفقة من تلزمه نفقته لما تقدم .

(فصل) ولا مجبر على قبول صدقة ، ولا هدية ، ولا وصية ، ولا قرض ، ولا المرأة على التزويج ليأخذ مهرها لان في ذلك ضرراً للحوق المئة في الهدية والصدقة والوصية والموض في القرض وتملك الزوج للمرأة في النكاح ووجوب حقوقه عليها ، ولو باع بشرط الخيار ثم أفاس فالخيار بحاله ولا مجبر على مافيه الحظ من الرد والامضاء لان الفاس عنعه من احداث عقد أما من امضائه و تنفيذ عقوده فلا

(فصل) وان جني على المفلس جناية توجب المال ثبت و تعلقت حقوق الغرماء به ولا يصح عفوه فان كانت موجبة للقصاص فهو مخير بين القصاص والعفو ولا مجبر على العفو على مال لان ذلك يفوت القصاص الذي مجب لمصلحة الزحر عفان اقتص لم مجب للغرماء شيء ، وان عفا على مال ثبت و تعلق به حقوق الغرماء ، وإن عفا مطلقاً انبنى على الروايتين في مه جب العمد ان قلنا القصاص خاصة لم يثبت شيء ، وان قلنا أحد أمرين ثبت الدية و تعلقت ما حقوق الغرماء، وان عفا على غير مال وقلنا القصاص شيء ، وان قلنا لم يثبت الدية ولم يصح إسقاطه لان عفوه عن هو الواجب عيناً لم يثبت شيء ، وان قانا أحد الامرين يثبت الدية ولم يصح إسقاطه لان عفوه عن القصاص يثبت له الدية ولا يصح إسقاطها ، وإن وهب هية بشرط الثواب ثم أفلس فبذل له الثواب لزمه قبوله ولم يكن له اسقاطه لانه أخذه على سبيل العوض عن الموهوب كالمن في المبيع وليس له إسقاط شيء من ثمن مبيع أو اجرة اجارة ولا قبض رديء ، ولا قبض المسلم فيه دون صفاته الا باذن غرمائه ومذهب الشافعي في هذا الفصل على مجو ما ذكر نا

كتاب الحجر

الحيجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجراً قال الله تمالى (ويقولون حجراً محجوراً) أي حراما محرما ويسمى العقل حجراً قال الله تعالى (هل في ذلك قسم لذي حجرة) أي عقل سمي حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته وهو في الشريعة منع الانسان من التصرف في ماله والحجر على ضربين : حجر على الانسان لحق نفسه وحجر عليه لحق غيره ، فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث أو التبرع بشيء لوارث غيره ورثته وعلى المحتبر والعبد لحق سيدها والراهن محجر عليه في الرهن لحق المرتهن ولهواب محتص يذكرون فيها ، وأما المحجور عليه لحق نفسه فثلاثة الصبي والمجنون والسفيه وهذا الباب محتص يذكرون فيها ، وأما المحجور عليه لحق نفسه فثلاثة الصبي والمجنون والسفيه وهذا الباب محتص

﴿مسئلة ﴾ (ولا ينفك عنه الحجر الا بحكم حاكم)

لانه ثبت بحكمه فلا يزول الا بحكمه كالمحجور عليه لسفه ، وفيه وجه آخر أنه يزول بقسمة ماله لا نه حجر عليه لاجله فاذا زال ملسكه عنه زال سبب الحجر فزال الحجر كزوال حجر المجنون لزوال حنونه والاول أولى وفارق الجنون فانه يثبت بنفسه فزال بزواله بخلاف هذا ولان فواغ ماله يحتاج الى معرفة وبحث فوقف ذلك على الحاكم بخلاف الجنون

(فصل) وإذا فك الحجر عنه فليس لاحد مطالبته وملازمته حتى بملك مالا ، فان جاء النوماء عقيب فك الحجر عنه فادعوا أن له مالا لم يقبل إلا ببينة ، فان جاءوا بعد مدة فادعوا أن في يدم مألا او ادعوا ذلك عقيب فك الحجر عنه وبينوا سببه أحضره الحاكم وسأله ، فان أنكر فالقول قوله مع يمينه لانه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء ، وان أقر وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربة وكان المقر له حاضراً سأله الحاكم فان صدقه فهو له ويستحلفه الحاكم لجواز ان يكونا تواطأ على ذلك ليدفع المطالبة عن المفلس . وان لم يصدقه عرفنا كذب المفلس فيصير كأ نه أقر ان المال له فيعاد الحجر عليه ان طلب النوماء ذلك ، فان أقر لغائب أقر في يديه حتى يحضر الغائب أم يسأل كما حكنا في الحاضر

﴿ مسئلة ﴾ (ومتى فك عنه الحجر فلزمته ديون وظهر له مال فحجر عليه شارك غرماء الحجر الاول غرماءالحجر الثاني)

إلا أن الاوابين يضربون ببقية ديوم والآخيرين يضربون مجميعها ، وبهذا قال الشافعي وقال مالك : لا يدخل غرماء الحجر الاول على هؤلاء الذين تجددت حقوقهم حتى يستوفوا الا أن يكون له فائدة من ميراث أو مجنى عليه جناية فيتحاص الغرماء فيه . ولنا أنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته فتساووا في الاستحقاق كالذين ثبتت حقوقهم في حجر واحد وكتساويهم في الميراث وأرش الحناية ، ولان كسبه مال له فتساووا فيه كالميراث

(مسئلة) (وإن كان للمفلس حق له به شاهد فأبى أن بحلف معه لم يكن لغرمائه أن محلفوا) المفلس في الدعوى كغيره فاذا ادعى حقاً له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال و تعلقت به حقوق الغرماء وان امتنع لم يحبر لاتنا لانعلم صدق الشاهد ، ولو ثبت الحق بشهادته لم يحتج الى يمين معه

بهؤلاء الثلاثة والحجر عليهم حجر عام لانهم يمنعون التصرف في أموالهم وذيمهم والاصل في الحجر عليهم قول الله تمالى (ولا تؤتوا السفهاء أمواله كم التي جعل الله له كم قياماً) والآية التي بعدها، قال سعيد بن جبير وعكرمة هو مال اليتم عندك لا تؤته إياه وانفق عليه وانها أضاف الاموال إلى الاولياء وهي لغيرهم لانهم قوامها ومدبروها ، وقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) يعني اختبروهم في حفظهم لاموالهم (حتى اذا بلغوا النكاح) أي مبلغ الرجال والنساء (فان آنستم منهم رشداً) أي أي صرتم وعلمتم منهم جفظاً لاموالهم وصلاحا في تدبير معايشهم

﴿ مسئلة ﴾ قال أبوالقاسم رحمه الله (ومن أونس منه رشد دفع اليه ماله اذا كان قد بلغ)

فلا نجبره على مالا نعلم صدقه كغيره فان قال الغرماء نحن نحاف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك وبهذا قال الشافعي في الحديد ، وقال في القديم يحلفون معه لان حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم ان يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم ، ولنا أنهم يثبتون ملكا لغيرهم لنتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز لهم ذلك كالمرأة محلف لا ثبات ملك زوجها لتتعلق نفقتها به وكالورثة قبل موت موروثهم وفارق ما بعد الموت فان المال انتهل اليهم فهم يثبتون بأ عانهم ملكا لانفسهم .

(فصل) قال رحمه الله (الحكم الرابع انقطاع المطالبة عن المفاس فن أقرضه شيئاً أو باعه اياه لم

الله مطالبته حتى يفك الحجر عنه)

اذا تصرف المحجود عليه في ذمته بشراء أو اقتراض صع لأنه أهل التصرف والحجر إيما نطق بعين نلق بماله وقد ذكر ناه وليس للبائع ولا المقرض مطالبته في حال الحجر لان حق الغرماء تعلق بعين المال ماله الموجود حال الحجر وعا محدث له من المال فقدموا على غيرهم عمن لم يتعلق حقه بعين المال كنقديم أحق المرتهن بثمن الرهن ، وتقديم حق المجني عليه بثمن العبد الجاني فلا يشارك اصحاب هذه الديون الغرماء لما ذكر نا ، ولان من علم منهم بفاسه فقدرضي بذلك ومن لم يعلم فهو مفرط و يتبعو نه بعد فك الحجر عنه كما لو أقر لا نسان عالى بعد الحجر عليه وفي اقراره خلاف ذكر ناه فيا مضى فان بعد البائع والمقرض أعيان أموالهما فهل لهم الرجوع فيها في وجميين (أحدهما) لهما ذلك للحبر (والثاني) لانسخ لهما لانهما دخلا على بصيرة بخراب الذمة فأشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه وقد ذكر نا ذلك

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه) الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لانهم بمنعون التصرف في أموالهم وذيمهم والاصل في الحجر عليهم نول الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما) وقوله (وابتلوا البتامي) الآية قال سعيد بن جبير وعكرمة: هو مال اليتم عندك لا تؤته اياه وانفق عليه وانما أضاف الاموال الى الولياء وهي لغيرهم لانهم قوامها ، ومدبروها ، وقوله (وابتلوا اليتامي) اختبروهم في حفظهم لاموالهم الولياء وهي لغيرهم لانهم قوامها ، ومدبروها ، وقوله (وابتلوا اليتامي) اختبروهم في حفظهم لاموالهم في مسئلة وفلا يصح تصرفهم يفضي الى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم (مسئلة ومن دفع اليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ماكان باقيا)

لأنه عين ما له و تصرفهم فاسد قان اتلفه واحد منهم فهو من ضان ما لكه ، وكذلك ان تلف

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (احدها) في وجوب دفع المال الى الحجور عليه اذا رشد وبانع وليس فيه اختلاف بحمد الله تعالى ، قال ابن المنذر انفقوا على ذلك وقد أمر الله تعالى به في نص كتابه بقوله سبحانه (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) ولان الحجر عليه انهاكان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لما له عليه وبهذين المعنيين يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه ، ولا يعتبر في زوال الحجر عن الخيون اذا عقل حكم حاكم بغير خلاف ولا يعتبر ذلك في الصبي اذا رشد وبلغ وبهذاقال الشاقمي وقال مالك لا يزول الا محاكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه موضع اجتهاد و نظر فأنه محتاج في معرفة البلوغ والرشد الى اجتهاد فيوقف ذلك على حكم الحاكم كرزوال الحجر عن السفيه، ولناان في معرفة البلوغ والرشد الى اجتهاد فيوقف ذلك على حكم الحاكم زيادة بمنع الدفع عند وحوب ذلك بدون حكم الحاكم زيادة بمنع الدفع عند وحوب ذلك بدون حكم الحاكم وهو حجر المبنون وبهذا فارق السفية ، وقد ذكر أبو الخطاب ان الحجر على السفية يزول بزوال السفة والاول أولى فصار الحجر منقسا الى ثلاثة اقسام: قسم يزول بغير حكم حاكم وهو حجر المجنون وقسم لا يزول الا مجاكم وهو حجر السفية وقسم فيه الحلاف وهو حجر الصبي

في بده لأنه سلطه عليه برضاه وسواء علم بالحجر على السفيه او لم يعلم لأنه ان علم فقد فرط وان لم يعلم فهو مفرط أيضاً اذكان في مظنة الشهرة هذا إذاكان صاحبه قد سلطه عليه ، فاما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية فاختار القاضي أنه يلزمه الضمان ان أتلفه أو تلف بتفريطه ان كان سفيها لانه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبه مالوكان القبض بغير اختياره ، ويحتمل ان لا يضمن لانه عرضها لاتلافه وسلطه عليها فأشبه المبيع أما ما أخذه بغير اختيار المالك كالخصب والحناية فعليه ضانه لانه لا تفريط من المالك وكذلك الحكم في الصبي والمجنون فان أودع عند الصبي والمجنون أو اعارهما فلا ضمان عليهما فيما تنفر يطهما لانهما ليسا من اهل الحفظ ، وان أتلفاه ففيه وجهان نذكرهما في الوديعة

(مسئلة) (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشــدا انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم ودنم اليهما مالهما ولا ينفك قبل ذلك بحال)

اذا عقل الجنون ورشد انفك الحجر عنه ولا محتاج إلى حكم حاكم بغير خلاف وكذلك الصبي اذا بلغ ورشد وهذا مذهب الشافعي، وقال مالك لا يزول الا مجكم حاكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه موضع اجتهاد و نظر فانه محتاج في معرفة البلوغ والرشد الى اجتهاد فيوقف ذلك على حكم حاكم كزوال الحجر عن السفيه. ولنا قوله تعالى (فان آنستم منهم رشداً فادفعوا البهم اموالهم) أمر بدفع أموالهم البهم عند البلوغ وايناس الرشد فاشتر اطحكم الحاكم زيادة عنع الدفع عندو جودذلك حتى محكم الحاكم وهذا مخالف الظاهر النص، ولانه حجر ثابت بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه كالحجر على المجنوز ولان الحجر عليه اعاكان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصاحة حفظاً لماله عليه فتى بانخ ورشد زال الحجر لزوال سببه والسفيه لنا فيه منع وهلى هذا الحجر منقسم الى ثلاثة أقسام: قسم يزول بغير حكم الحاكم وهو الحجر على المجنون ، وقسم لا يزول الا مجكم حاكم وهو الحجر للسفه ، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على العبون ، وقسم لا يزول الا مجكم حاكم وهو الحجر للسفه ، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على العبون ، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على العبون ، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على العبون ، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على العبول على العبون ، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على العبود على العبون ، وقسم فيه الحلاف وهو الحجر على العبون ، وقسم فيه الحلاف وهو الحجر على العبود العبود على العبود على العبود على العبود على العبود على العبود العبود على العبود على العبود على العبود العبود العبود على العبود العب

(فصل) ومتى انفك الحجر عنها دفع اليهما مالهما لقول الله تعالى (فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) قال ابن المنذر اتفقوا على ذلك ولان منعه من التصرف أعاكان لعجزه عن التصرف حفظاً لماله فاذا صار أهلا للتصرف زال الحجر لزوال سببه

(فصل) ولا ينفك عنه الحج ولا يدفع اليه ما له قبل البلوغ والرشد ، ولو صار شيخا وهو قول الاكثرين قال ان المنذر أكثر علما ، الامصار من أهل العراق والحجاز والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا وبه قال القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال فلا وروى الجوزجاني في كتابه قال : كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال فلا مجوز له أمر في ما له دو به لضعف عقله قال ابن استحاق رأيته شيخا لخضب وقد جاء الى القاسم بن محمد فقال يا أبا محمد ادفع إلي مالي فانه لايولى علي مثلي فقال . إنك فاسد فقال امر أنه طالق البتة وكل ملوك له حر إن لم تدفع الي مالي، فقال القاسم بن محمد وما يحل لنا أن ندفع اليك مالك على حالك هذه فيحث الى امر أنه وقال : هي حرة مسلمة وما كنت لا حبسها عليك وقد فهت بطلاقها فأرسل اليها فأخبرها ذلك وقال أما رقيقك فلا عتق لك ولا كرامة فحبس رقيقه . وقال ابن استحاق ما كان يعاب على الرجل الا سفهه ، وقال أبو حنيفة لا يدفع ماله اليه قبل خمس وعشرين سنة ، وان تصرف نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ، وان تصرف نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك الحجر عنه ودفع اليه ماله لقول الله تمالى (ولا تقر بوا مال اليتم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) وهذا قد بلغ أشده ويصلح أن يكون جداً ولا نه حر بالغ عقل مكلف فلا محجو عليه كالرشيد

ولنا قول الله تعالى (ولا تؤتوا السفها، أموالكم) أي أموالهم وقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا الذكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا البهم أموالهم) على الدفع على شرطين والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونها وقال تعالى (فانكان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أولا يستطمع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) فأثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر فلم يجز دفع ماله اليه كمن له دون فلك، وأما الآية التي احتجوا بها فاتما تدل بدليل خطابها وهو لا يقول به م هي مخصصة فها قبل

لقول الله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يُبلغ أشده) وهذا قد بلغ أشد. ويصلح ان يكون جداً ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد

ولنا قول الله تعالى ، وابتلوا البتاى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) على الدفع على شرطين لا يثبت بدو نهاوقال الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالحم) يعني أموالهم وقول الله تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) فاثبت الولاية على السفيه ولا نه مبذر لماله فلا بجوز دفعه اليه كمن له دون ذلك ، وأما الآية التي احتج بها فاعا تدل بدليل خطابها وهو لا يقول به ثم هي مخصصة فيما قل حض وعشرين سنة بالاجماع لعلة السفه وهو موجود بعد خمس وعشرين فيجب أن تخص به أيضاً كم أنها لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين خصت أيضا بعد خمس وعشرين وما ذكروه من كو نه جدا ليس تحته مهنى ذكر ناه من المنطوق أولى مما استدل به من المفهوم المخصص وما ذكروه من كو نه جدا ليس تحته مهنى فد كر ناه من المنطوق أولى مما استدل به من المفهوم المخصص وما ذكروه من كو نه جدا ليس تحته مهنى يقتضي الحكم بالتحكم ثم هو متصور فيمن له دون يقتضي الحكم ولا له أصل يشهدله في الشرع فهو اثبات للحكم بالتحكم ثم هو متصور فيمن له دون هذا السن فان المرأة تكون جدة لاحدى وعشرين سنة وقياسهم منتقض عن له دون خمس وعشرين سنة وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين يوجبه بعدها ، إذا ثبت هذا فانه لا يصح تصر فه ولا اقراره ،

خمس وعشرين بالاجماع لعلة السفه وهو موجود بعد خمس وعشرين فيجب أن نخص به أيضاً كا أنها لما خصصت في حق المجنون لجنون له فيما قبل خمس وعشرين خصصت بعدها ، وما ذكر نامن المنطوق أولى بما يستدل به من المفهوم المحصص وقوله انه صار يصلح جداً لا معنى تحته يقتضي الحدكم ولا له أصل يشهد له في الشرع فهو اثباب للحكم بالتحكم ثم هو متصور بمن هو دون هذا السن فان المرأة تدكون جدة لاحدى وعشرين سنة فما أوجب الحجر تدكون جدة لاحدى وعشرين سنة فما أوجب الحجر قبلها يوجبه بعدها ، اذا ثبت هذا فانه لا يصح تصرفه ولا إقراره ، وقال أبو حنيفة يصح بيعه وافراره لا ن البالغ عنده لا يحجر عليه وانما لم يسلم اليه للا ية

ولنا أنه لا يدفع اليه ما له لعدم رشده فلم يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه إذا نفذ تصرفه وأفراره تلف ماله ولم يفد منعه من ما له شيئا ولان تصرفه لوكان نافذاً لسلم اليهما له كالرشيد فانه أنما منع ما له حفظا له فاذا لم يحفظ بالمنع وجب تسليمه اليه محكم الاصل

(مسئلة) (والبلوغ يحصل بالاحتلام وبلوغ خس عشرة سنة و نبات الشعر الخشن حول القبل، و تزيد الحارية بالحيض و الحمل)

يشبت البلوع في حق الجارية والغلام بأحدالاشياء الثلاثة المذكورة وهي : خروج المني من القبل وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولدكيفا خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك يحصل به البلوغ لا نمسلم فيه خلافا لقول الله تعالى (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) وقوله (والذين لم يبلغوا الحلم منكم) وقول النبي والمنات « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتم » رواه أبو داود ، وقال ابن المنذر أجمعوا على أن الفرائض والاحكام نجب على المحتم العاقل ، وعلى المرأة بظهور الحيض منها (الثاني) السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في حق الغلام والجارية وبهذا قال الاوزاعي والشافعي وأبو يوسف و محمد ، وقال داود لاحد للبلوغ من السن لقوله عليه السلام « رفع القلم عن

(المغنى والشرح الكُدير) بيان الأشياء التي يحصل بها البلوغ في حق الغلام وفي حق الجارية ١٥٥٠

وقال أبو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لايسلم اليه ماله لان البالغ عنده لايحجر عليه وانما منع تسليم ماله الله الله للآية ، وقال أصحابنا في اقراره يلزمه بعد فك الحيجر عنه اذاكان بالغاً . ولناأنه لايدفع البهماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ، ولانه اذا نفذ تصرفه واقراره نلف ماله ولم يفد منعه من ماله شيئاً ولان تصرفه لوكان نافذاً لسلم اليه ماله كالرشيد فانه انما يمنع ماله حفظاً له فاذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه اليه مجكم الاصل

(الفصل الثالث في البلوغ و و حصل في حق الغلام والجارية باحد ثلاثة اشياء وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها . أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والانثى فاولها خروج المني من قبله وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الواد فكيفا خرج في يقظة أو منام بجباع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ لا نعلم في ذلك اختلافا لقول الله تعالى (واذا بلغ الاطفال من هم الحلم فليستاً ذنوا وقوله والذين لم يبلغوا الحلم منهم) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم » وقوله عليه السلام لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » رواها أبو داود . قال ابن المنذر وأجمعوا على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل وعلى الرأة بظهور الحيض منها . وأما الانبات فهو أن بنت الشعر الحشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذي استحق أخذه بالموسى . وأما الانبات فهو أن بنت الشعر الحشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذي استحق أخذه بالموسى . وأما الإنبات فهو بالا اعتبار به فانه يثبت في حق الصغير ، وبهذا قال مالك والشافعي في قول وقال في الآخر هو بلوغ في حق المسلمين ? فيه قولان ، وقال أبو حنيفة لااعتبار به لانه نبات في حق المسلمين وهيه قولان ، وقال أبو حنيفة لااعتبار به لانه نبات

النان عن الصبي حتى يحتم » واثبات البلوغ لغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك ، وقال أصحابه سبع عشرة أو ثماني عشرة أو ثماني عشرة ، وعن أبي حنيفة في الغلام روايتان (احداها) سبع عشرة (والثاني) ثماني عشرة والجارية سبع عشرة بكل حال لان الحد لا يثبت إلا بتوقيف أو اتقاق ولا توقيف فيا دون هذا ولا اتفاق . ولنا أن ابن عمر قال عرضت على الذي عشرة وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في الفتال وعرضت عليه وأنا ابن حمس عشرة فأجازني متفق عليه ، وفي لفظ عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الحتدق وأنا ابن حمس عشرة وأجازني فأخر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب الى عماله أن لا تفرضوا الا لمن بلغ خمس عشرة رواه الشافعي فأخر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب الى عماله أن لا تفرضوا الا لمن بلغ خمس عشرة رواه الشافعي في مسنده والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولان السن معني يحصل بهالبلوغ يشترك فيها لجارية والفلام فاستويا فيه كالا نزال وما احتج به مالك وداود لا يمنع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت بالدال ولهذا كان انبات الشعر علما الزغب الضعيف فلا اعتبار به فانه يثبت في حق الصغير وبهذا قال مالك والشافعي في قول وقال في الا خر هو بلوغ في حق المسلمين ? فيه قولان ، وقال أبول في الا خر هو بلوغ في حق المسلمين ? فيه قولان ، وقال أبول في الا خراب به لانه نبات شعر أشبه سائر شعر البدن

ولنا أن النبي عَلَيْكِيْةٍ لما حكم سعد بن معاد في بني قريظة حكم بأن يقتل مقاتلتهم ويسبى دراريهم لأمر بأن يكشف عن مؤتزريهم فمن أبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت الحقو وبالذرية. قال عطية القرظي عرضت على رسول الله عَلَيْكِيْهُ بوم قريظة فشكوا في فأمر النبي عَلَيْكِيْهُ أن ينظر إلي هل أنبت بعد ? (الحفي والشرح الكبير) (الحفي والشرح الكبير)

\$ ١٥٠ بيان الأشياء التي يحصل بها البلوغ في حق الغلام وفي حق الجارية (المغنى والشرح الكبير) شمر فأشبه نبات شعر سلئر البدن. ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معان في بني تريظة حكم بان تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم وأمر أن يكشف عن مؤتؤرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت ألحقوه بالذوية وقال عطية القرظي عرضات على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة نشكوا في فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظر إلى هل أنبت بعدد? فنظروا إلي فلم يجدوني أنبت بعد فأ لحقوني بالذرية متفق على مضاه . وكتب عمر رضي الله عنه إلى عاملهأن لاتأخذ الجزية إلاعن جرت عليه المواسي، وروى محمد بن يحيي بن حبان ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشمر لحدد تك، ولا نه خارج يلازمه البلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثي فكان علما على البلوغ كالاحتلام ولان الخارج ضربان متصل ومنفصل فلماكان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذلك المتصل وما كان بلوغا في حق المشركين كان بلوغا في حق السلمين كالاحتلام والسر وأما السن فان البلوغ به في الغلام والحارية بخمس عشرة سنة ، وبهذا قال الاوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقلل داود لاحد للبلوغ من السن لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم » وأثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك ، وقال أصحابه سبع عشرة أو ثمالي عشرة ، ورويءن أبي حنيفة في الغلام روايتان (إحداهه) سبع عشرة (والثلنية) ثماني عشرة ، والحارية سبع عشرة بكل حال لان الحد لايثبت إلا بتوقيف أو انفاق ولا توقيف في هذاولا انفاق ولتا ان ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأناا بن أربع عشرة سنة فلم يحزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني . متفق عليه . وفي لفظ عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ولم يرني باغت ، وعرضت عليه عام الحندق وانا ابن خمس عشرة فأجازني فنظروا إلي فلم يجدوني أنبت بعد فأ لحقوني بالذرية . متفق على معناه ، وكتب عمورضي الله عنه إلى

طاملة أن لا تأخذا لجزية الا ممن جوت عليه المواسي ، وروى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاما من الانصار شب بامرأة في شعوه فرفع الى عمر فلم يجده أنبت فقال. لو أنبت الحدد تك ولا نه خارج يلازمه البلوغ غالباً يستوي فيه الذكروالانثى فكان علماً على البلوغ كالاحتلام، ولان الحارج ضربان وتصل وونفصل ، فلما كان من المنفصل ما شبت به البلوغ كذلك المتصل وما كان بلوغا في حق المشرك كان بلوغا في حق المسلم كالاحتلام والسن

﴿ فَصَلَّ وَالْحَيْضُ عَلِمَ عَلَى الْبَلُوعُ فِي حَقَّ الْجَارِيةُ لَا نَعْلَمُ فَيْهِ خَلَافًا ﴾ وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار » رواه الترمذي وقال حديث حسن ، وكذلك الحل محصل به البلوغ لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولد أعما يخلق من ماء الرجل وماه المرأة «قال الله تمالي (فلينظر الانسان بم خلق ، خلق من ماء دافق بخرج من بين الصاب وانترائب) وأخبر النبي صلى الله عايه وسلم بذلك في الاحاديث ، فعلى هذا محكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه

(انصل) إذا وجعد خروج المني من الحنثي المشكل فهو علم على بلوغه وكونه رجلا، وان خرج من فرجه أو حلض كان علما على بلوغه وكونه امرأة . وقال القاضي: ليسواحد منهاعلما على البلوغ فان اجتمعا فقد بلغ وهو مذهب الشافي لجواز أن يكون الفرج الذي خرج ذلك منه خلقة زائدة. ولنا أن خروج البول من أحد الفرجين دليل على ذكوريته أو أنوثيته فخروج المنبي والحيض أولى

فأخبر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب الى عماله أن لا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة وواه الشافعي في مسنده ووواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروي عن أنس ان النبي في الله والمستحمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود ، ولان السن معني محصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والحارية فاستويا فيه كالا نزال وما ذكره أصحاباً بي حنيفة ففها رويناه حول عنه وما احتج به داود لا يمنع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت بالدليل ولهذا كان اثبات الشمر علما عليه ، وألما الحيض فهو علم على البلوغ لا نعل فيه خلافا ، وقد قال النبي وتعاليه «لا يقبل الشمر علما عليه ما المربح والما الحيض فهو علم على البلوغ لا نعل فيه خلافا ، وقد قال النبي وتعاليه «لا يقبل الله علان الله على البلوغ لا نما المربع والما المهل فهو علم على البلوغ لا نما الرجل و ماء المربع قال الله تم الى (فلينظر الله نسان عم خلق * خلق من ماء دافق * بخر ج (١) من بين العاب والتراثب) وأخبرالنبي طلى الله على الله وسلم بذلك في الأحاديث فتى حمات حكم بلوغها في الوقت الذي حمات فيه

(مفصل) واذا وجد خروج المني من ذكر الحني المشكل نهوع على الوغه وكونه وجلاوان خرج من فرجه او حاض فهو علم على الموغه وكونه امرأة ، وقال القاضي ليس واحد منها علما على البلوغ فان اجتمعا فقد بانع ، وهذا مذهب الشافعي لجواز أن يكون الفرج الذي خرج منه ذلك خلقة ذائدة ولنا أن خروج البول من أحد الفرجين دليل على كونه رجلا أو اموأة فخروج المني والحمض أولى واذا ثبت كونه وجلا خرج المني من ذكره أو امرأة خرج اللحيض من فرجها لزم وجود البلوغ

وإذا ثبت كونه رجلا خرج المنى من ذكره ، أو امر أة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ، ولان خروج مني الرجل من المرأة أو الحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على البلوغ كا لو تعين قبل خروجه ، ولانهم سلموا أن خروجهما معاً دليل عليه لخروج أحدهما منفوداً أولى لان خروجهما معاً يقضى تعارضها واسقاط ولالتها اذلا يتصور أن يحم حيض صحيح ومني رجل فلزم أن يكون أحدها فضلة خارجة من غير محاما ، وليس أحدهما أولى بذلك من الآخر فتبطل دلالتها كالمينتين إذا تعارضا وكالمول إذا خرج من المخرجين جميعاً بخلاف ما اذا وجد أحدها منفوداً فان الله تعالى أحرى العادة بأن الحيض يخرج من فرجلاراً ق عند بلوغه ، فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب أن شبت حكمه ومني الرحل بخروج المنون فرجها أولى والحكم للغلام بالبلوغ بخروج المني من ذكره وللجارية نحروج الحرض من فرحها اذاخر جاجميعا والحكم للغلام بالبلوغ بخروج المني من ذكره والجارية نحروج الحرض من فرحها اذاخر جاجميعا والحكم الفلام بالبلوغ بخروج المني من ذكره والحان في ودهما أن يقت وهو اختيار القاضي ومذهب الشافعي لانه ان كان رحلا فقد خرج المني من ذكره ، وان كان أ نثى فقد حاضت القاضي ومذهب الشافعي لانه ان كان رحلا فقد خرج المني من ذكره ، وان كان أ نثى فقد حاضت (والثاني) لايت لانه ان كان رحلا فقد خرج المني من ذكره ، وان كان أ نثى فقد حاضت الفاضية المنافقة ولالتها على الذكورة والانتها على الذكورة والانونية أ

﴿ مسئلة ﴾ (والرشد الصلاح في المال)

وهدا قول أكثر أهل العدم منهم مالك وأبو حنيفة ، وقال الحسن والشلفعي وابن المندذ. الرشد الصلاح في الدين والمال لارث الفاسق غير رشيد ، ولان افساد دينه بمنع الثقة به في حفظ

(١) المشهور أن الضمير في بخرج الماءالدافق وأن المراد صلب الرجلو ترائب المرأة وفه إشكال للاطماء واجب عنه بأجوبة منها قول شيخنا إنها كناية عن اجماع والمرأة الرجل الاجماع الخاص الذي يكون سيأ لخروجه من بينها ووقوعه فيالرحم .ولو قبل إن الضمير للإنسان وما بين الصلب والنرائب بطن الام لزال الاشكال من أصله

الله على المالية المالي

المرا فأن المنظل إلى

Y DAILY ILL

والعربة فإران

The Wide of

Miller Chile

100 miles

ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانه مني خارج من ذكراً وحيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولانهم سلموا أن خروجها معايقتفي تعارضها واسقاط دلالتها اذ لا يتصور أن مجتمع حيض صحيح ومني رجل فيلزم أن يكون أحدها فضلة خارجة من غير محاما والمس أحدها بذلك أولى من الآخر فتبطل دلالتها كالمينتين إذا تعارضتا وكالبول إذا غير جمن المخرجين جميعا بخلاف ما إذا وجد أحدها منفرداً فان الله تعالى أجرى الهادة بان الحيض معارض وجب أن يثبت حكمه ويقضى بثبوت دلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وللجارية بخروج معارض وجب أن يثبت حكمه ويقضى بثبوت دلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وللجارية بخروج المورض وجب أن يثبت حكمه ويقضى بثبوت دلالته كالحكم بكونه وجها ن أحدهما) يثبت وهو اختيار الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا معا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لان الدليلين تعارضا فأشبه ما لو خرج البول من الفرجين وهل يثبت البلوغ بذلك ? فيه وجهان (أحدهما) يثبت ، وهو اختيار القاضي ومذهب الشافعي لانه ان كان رجلا فقد خرج النبي من ذكره وان كان امرأة فقد حاضت ما لو خرج البول من الفرجين وهل يثبت البلوغ بذلك ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت ، وهو اختيار (والثاني) لا يثبت لانه بحبوز أن لا يكون هذا حيضا ولا منيا فلا يكون فيه دلالة وقد دل تعارضها على ذلك فا تفت دلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية والله أعلى .

ماله كما يمنع قبول قوله وثبوت الولاية على غيره وان لم يعرف منه كذب ولا تبذير . وانا قول الله تعلى (فان آ نستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) قال ابن عباس : يعني صلاحا في أموالهم ، وقال مجاهد اذا كان عاقلا ، ولان هذا اثبات في نكرة ومن كان مصاحا الماله فقد وجد منه رشد ، ولان العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنبا ، ولان هذا مصاح المله فأشبه العدل محققه أن الحجر عليه انماكان لحفظ ماله عليه والمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أوحفظه فأشبه العدل محققه أن الحجر عليه انماكان لحفظ ماله عليه والمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أوحفظه قولمم ان الفاسق غير رشيد قامنا هو غير رشيد في دينه ، أما في ماله وحفظه فهو رشيد ثم هو منتقض بالسكافر فانه غير رشيد في دينه ولا يجر عليه لذلك ، ولا يلزم من منع قبول القول منه دفع ماله اليه ، فان من عرف بكثرة الغاط والنسيان أو من بأكل في السوق و بمد رجليه في مجمم الناس لاتقبل شهاد تهم و تدفع أموالهم اليهم

(مسئلة) (ولا يدفع ماله اليه حتى يختبر)

لانه أنما يعرف رشده باختياره لقول الله تعالى (وا بنلوا اليتاسى) أي اختبروهم واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله اليه، فان كان من أولاد التجار فوض اليه البيع والشراء، فاذا تكرد منه فلم يغبن ولم يضيع مافي يديه فهو رشيد، وان كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الاسواق دفعت اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه فان صرفها في مصارفها ومواقعها واستوفى على وكبه فيا وكله واستقصى عليه دل على رشده، والمرأة يفوض اليها ما يفوض إلى ربة البيت من استشجار الغز الات وتوكيلها في شراء الكتان وأشياه ذلك ، فان وجدت ضابطة لما في يديها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك الجارية وان لم تنكح)

يعني أن الجارية اذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها دفع اليها مالها وزال الحجر عنها وان لم تنزوج، وبهذا قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ونقل أبو طالب عن أحمد لا يدفع الى الجارية مالها بعد بلوغها حنى تنزوج وتلد أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج، روي ذلك عن عمر وبه قال شريح والشعبي واسحاق لما روي عن شريح أنه قال عهد إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا أو تلدولداً رواهسعيد في سننه ولا يعرف له مخالف فصار اجماعا، وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تنزوج ويدخل عليها زوجها لان كل حالة جاز للاب تزويجها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة

ولنا عموم قوله تعالى (وابتلوا اليتاى حتى إذا بلغوا الذكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) ولانها يتم بانح واونس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فجاز لهاالتصر ف في مالها كالتي دخل بها الزوج وحديث عمر ان صح فلم يعلم انتشاره في الصحابة ولا يترك به الكتاب والقياس ، على أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها اليهاومنعها من سائر التصرفات ومالك لم يعمل به وانها اعتمد على اجبار الاب لها على النكاح ، ولنا ان نمنع ذلك وان سلمناه

(مسئلة) (وأن بحفظ مافي يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه)

كالفناء والقار وشراء المحرمات ، وشراء آلات اللهو والحمر وان يتوصل به الى الفساد فهـذا غير رشيد لا نه تبذير لماله وتضييعه فيما لا فائدة فيه ، فان كان فسقه بالـكذب والتهاون بالصلاة ، م حفظه لماله لم يمنع ذلك من دفع ماله اليه لما ذكرنا

(مسئلة) (وعنه لا يدفع الى الجارية مالها بعد رشدها حتى تبزوج و الدأو تقيم في بيت الزوج سنة المشهور في المذهبان الجارية اذا بلغت ورشدت دفع اليها مالها كالغلام وزال الحيجر عنها وان لم تبزوج وهذا قول عطاء والثوري وأبي حنيفة والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، ونقل أبو طالب عن أحمد أن الجارية لا يدفع اليها مالها حتى تبزوج وتلد أو تقيم سنة في بيت الزوج، روي ذلك عن عمر وبه قال شريح والشعبي واستحاق لما روي عن شريح أنه قال ، عهد إلي عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا أو تلد . رواه سعيد في سننه ولا يعرف له مخالف فصار اجماعا ، وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تبزوج ويدخل عليها زوجها لأن كل حالة جاز للاب ترويجها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة

ولنا عموم قول الله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) ولانها ياتم بلغ وأنس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ، ولانها بالمة رشيدة فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج ، وحديث عمر إن صح فلم نعلم انتشاره في الصحابة فلا يترك به الكتاب والقياس ، وعلى أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها اليها ومنعها من سائر التصرفات ومالك لم يعمل به وانما اعتمد على اجبار الاب لها على النكاح

ولنا ان عنعه وان سلمناه فأنما أحبرها على انسكاح لان اختبارها للسكاح ومصالحه لا يعلم الا بمباشرته

٨٨٥ حديث منع عظية المرأة إلا الدن زوجها. ولا بة الصيي والمجنون (المنني والشيرج الكبير)

فانها أحبرها على النكاح لان اختبارها للنكاح و،صالحه لا يعلم الا بمباشرته والبيع والشراءوالمعاملات محكنة قبل النكاح ،وعلى هذه الرواية إذا لم تتزوج أصلا احتمل أن يدوم الحجر عليها عملا بعموم حدث عمر ولانه لم يوجد شرط دفع مالها البها فلم مجز دفعه اليها كما لو ترشد، وقال القاضي عندي أنه يدفع اليها ملها اذا عنست وبرزت للرجال يعني كبرت

(فصل) وظاهر كلام الحرقي أن المرأة الوشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة وهذا احدى الروايتين عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وعن أحمد رواية أخرى اليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثاث بغير عوض الا باذن زوجها ، وبه قال مالك وحكي عنه في امرأة حلفت أن تعق حارية الها ليس لها غيرها فحنث ولها زوج فرد ذلك عليها زوجها قال له أن يرد عليها و ايس لها عتق لما روي ان امرأة كعب بن مالك أت الذي ويتيات بحلي لها فقال لها الذي يتيات و بحلي الها فقال الله الذي المرأة عطية حتى بأذن زوجها فهل استأذنت كعبا ? » قال نعم فعث وسول الله صلى الله عليه وسلم الى كعب فقال « هل أذنت لها أن تتصدق بحليها ؟ » قال نعم فقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة خطبها « لا مجوز لامرأة عطية في مالها الا باذن زوجها إذهومالك عصمتها » لله عليه وسلم قال في خطبة خطبها « لا مجوز لامرأة عطية في مالها الا باذن زوجها إذهومالك عصمتها » وواه أيودا ود ولفظه عن عبد الله بن عمرو أن وسول الله صلى الله عليه وسلم قال ها لا لا كوز لامرأة عطية في مالها الا باذن زوجها إذهومالك عصمتها »

والبيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النسكاح ، وعلى هذه الرواية اذا لم تنزوج أصلا احتملأن يدوم الحجر عليها عملا بعموم حديث عمر ولانه لم يوجد شرط دفع مالها اليها فلم يجز دفعه البها كما لو لم ترشد وقال القاضي عندي أنه يدفع اليها مالها اذا عنست و برزت للرجال يعني كبرت

(مسئلة) (وقت الاختبار قبل البلوغ في احدى الرؤايتين)

وهو أحد الوجهين لا الشافعي لان الله تعالى قال (وا تلوا اليتامى حتى اذا بلغوا الذكاح فان السم منها رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فظاهر الآية ان ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين (أحدها) أنه ساهم يتلمى والما يكونون يتامى قبل البلوغ (الثاني) أنه مداختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى فيدل على أن الاختبار الى البلوغ ود الى الحجر على البلغ الرشيد لان الحجر عند إلى أن يختبر وبعلم وشده واختباره قبل البلوغ عنم ذلك فكان أولى ، لكن لا يختبر إلا المراهق المين الذي يعرف البيع والشراء والمصاحة من المفسدة ، وإذا أذن له وليه فتصرف صح تصرفه على ما نذكره ، وعنه ان اختباره بعد البلوغ أوما إليه أحمد لان تصرفه قبل ذلك تصرف عن لم يوجد فيه مظنة العقل ولا عجاب الشافعي نحو هذا الوجه

(فصل)قال رضي الله عنه (ولا تثبت الولاية على الصيوالمجنون الا الله ب)لانها ولاية على الصغير فقدم فيها الاب كولاية النكاح ثم وصيته بعده لانه نائبه أشبه وكيله في الحياة ثم للحاكم لان الولاية انقطت من حهة القرابة فتذبت الحاكم كولاية النكاح ومذهب أبي حنيفة والشافعي ان الحدية وم مقام اللاب في الولاية لانه أب

و انا أنَّ الجَدِّ لا يدلي بنفسه و انما يدلي بالاب الادبى فلم يل مال الصنير كالاخ ولان الاب يسقط الاخوة بخلاف الجدوة بخلاف الجدولا

﴿ المُعْنَى وَالشَّرْحِ السَّمَيْرِ ﴾ حديث منع عطية المرأة الأباذن زوجها.ولأية الصبي والمجنون ١٩٥

عطية الآباذن زوجها » ولان حق الزوج متعلق عالها فأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تنكح المرأة الما وجالها ودينها » والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتبسط فيه وينتفع به فاذا أُعْسَر بالنفقة أنظرته فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة عال المريض.

ولنا قوله تعالى (فان آ نسم منهم رشدا فادفعوا النهم أموالهم) وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف وقد ثبت أن الني صلى الله عليه وسلم قال « يامعشر النساء تصدقن ولومن حليكن » وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل وأتته زينب المرأة عبد الله والمرأة أخرى اسمها زينب فسألته عن الصدقة هل يجزيهن أن يتصدقن على أزواجهن وأينام لهن ?فقال « نعم » ولم يذكر لهن هذا الشرط ولان من وجب دفع ماله اليه لرشده جاز لهالتصرف فيه من غير إذن كالفلام ولان المرأة من أهل النصرف ولا حق لزوجها في مالهـا فلم يملك الحجر عليها في النصرف مجميعه كأختها وحديثهم ضعيف وشعيب لم يدرك عبد الله من عمرو فهو مرسل وعلى أنه محمول على أنه لا مجبوز عظيتها لماله بغير إذنه بدليل أنه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالهـ ا وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فالتحديد بذلك محمكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل وقياسهم على المريض غير صحيح لوجوه (أحدها) أن المرض سبب يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية إنما تجمله من أهل الميراث فهي أحد وصنى العلة فلا يثبت الحكم عجردها كما لا يثبت للسرأة الحجرعلى زوجهاولالسائر

يصح قياسه عليه فأما من سواهم فلا يثبت لهم ولاية لان المال محل الجناية ومن سواهم قاصر الشفقة غيرمأ مون على المال فلم يله كالاجنبي ، ومن شرط تبوت الولاية على المال العدالة بغير خلاف لأن في تفويضها الى الفاسق تضيعاً للمال فلم يجز كتفويضها الى السفيه ، وكذلك الحكم في السفيه أذا حجر عليه صغيرأ واستدام الحجر عليه بعد البلوغ

(مسئلة) (وليس لوليهما التصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما وما لاحظ فيه ليس له التصرف به كالعتق والهبة والتبرعات والمحاباة)

لقول الله سبحانه وتعالى (ولا تقربوا مال اليقيم الآبالتي هي أحسن) وقوله عليه الصلاة والسلام « لأضرر ولا ضرار » رواه الامام أحمد وهذا فيه اضرار فان فعل شيئًا من ذلك أوزاد على النفقة عليها أو على من تلزمها مؤنته بالمغروف ضمن لانه مفرط فضمن كـُ صرفة في مال غيرهما

﴿ مسئلة ﴾ (ولا مجوز أن يشتري مر ﴿ مالهما شيئًا لنفســه ولا يبيدهما الا الأب لانه غير منهم عليه الكمال شفقته)

وبه قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي والشافعي وزادوا الحبد وقال زفر لا يجوز لان حقوق العقد تتعلق بالغاقد ولايجوز ان يتعلق به حكمان متضادان، ولنا أن هذا يلي بنفسه فجاز أن يتولى طرفي المقد كالسيد يزوج عبده أمته ولانسلم ما ذكر ومن تعلق حقوق العقد بالعاقد ،فأ.ا الحبد فلا ولاية له على ما فكرناه فهو كالاجنبي ولان التهمة بين الآب وولده منتقية ادّ من طبعه الشفقة عليه والمبل اليه وترك حظ نفسه لحظه ،وبهذا فارق الوصي والحاكم وامينه، فأما الحاكم والوصي فلا مجوز لها ذلك لانهمامتهان في طلب الحفظ لا نفسها فلم يجو ذلك لحل بخلاف الاب 制作的外面设置。

(مسئلة) (ولوليها مُكاتبة رقيقها وعقه على مال)

الوراث بدون المرض (الثاني) ان تبرع المريض موقوف فان بريء مر مرضه صح تبرعه وهمنا أبطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على أصله (الثالث) أن ما ذكروه منتقض بالمرأة فانها تنتفع عال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بما لها وليس لها الحجر عليه وعلى أن هذا المعنى ليس بموجود في الاصل ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الاصل والفرع جميعا

(فصل) وهل بجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير بغير إذنه ?على روايتين (إحداها) الجواز لان عائشة قالت . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أ نفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجر هاوله مثله عاكسبولها عا أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينتقص من أجورهم شيء » ولم يذكر إذنا وعن أسهاء أنها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير فهل علي جناح ان أرضخ ما يدخل علي فقال « ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي عليك » منفق عليها وروي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إنا كل على أزواجنا وآبائنا فما محل لنا من أموالهم ؟ قال « الرطب تأ كلينه و تهدينه » ولان العادة السماح بذلك وطيب النفس فجرى صريح الاذن كما أن تقديم الطعام بين يدي الاكلة قام مقام صريح الاذن في أكله (والرواية الثانية) لا يجوز لماروى أبو امامة الباهلي قال سمعت رسول الله مقام صريح الاذن في أكله (والرواية الثانية) لا يجوز لماروى أبو امامة الباهلي قال سمعت رسول الله مقام صريح الاذن في أكله (والرواية الثانية) لا يجوز لماروى أبو امامة الباهلي قال سمعت رسول الله

اذاكان الحظ فيه مثل أن تكون قيمته الفاً فكاتبه بألفين أو يعتقه بهما فان لم يكن فيها حظ لم يصح ، وقال مالك وأ بوحنيفة لايجوز اعتاقه لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار ، وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه لان المقصود منهما العتق دون المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض

ولنا أنها معاوضة لليتيم فيها حظ فملكها وليه كبيعه ولا عبرة بنفع العبد ولا يضره كونه تعليقا فانه اذا حصل لليتيم حظ لم يضره نفع غيره ولا كون العتق حصل بالتعليق وفارق ماقاسوا عليه فأبه لا نفع فيه لعدم الحظ وانتفاء المقتضي لا لما ذكروه ولوقدر أن يكون في العتق بغير مال نفع كان نادراً وان كان العتق على مال بقدر قيمته أو أقل لم يجز لعدم الحظ فيه ، وقال أبو بكر يتوجه جواز العتق بغير عوض للحظ فيه مثل ان تكون له جارية وابنتها يساويان مائة مجتمعتين ولو أفردت إحداهما ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فيعتق الاخرى لتكثر قيمة الباقية فتصير ضعف قيمتيهما

(مسئلة) (وله تُرويج إمائهما) إذا وجب تُرويجهن بأن يطلبن ذلك أو يرى المصلحة فيه لانه ولي عليهن وقائم مقام ما اكهن فكان له تُرويجهن كالمالك .

﴿ مسئلة ﴾ (وله السفر بمالها للتجارة فيه والمضاربة بمال اليتيم والمجنون وله أن يدفعه مضاربة بجزه من الريح)

أباكان أو وصياً او حاكما أو امين حاكم وهو أولى من تركه ، وبمن رأى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور ويروى إباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك ولا نعلم احداً كرهه الا الحسن ولعله اراد اجتناب المخاطرة به ورأى خزنه احفظله وهوقول الجمهور لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من ولي يتيما له مال

صلى الله عليه وسلم يقول « لا تنفق المرأة شيئًا من بيتها إلا باذنزوجها » قيل يارسول الله ولاالطعام؟ قال « ذاك أفضل أموالنا » رواه سعيد في سننه وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه ٥ وقال ﴿ إِن الله حرم بينكم دماءكم وأموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » ولانه تبرع بمال غيره بغـير إذنه فلم يجز كغير الزوجة ، والاول أصح لان الاحاديث فيها خاصة صحيحة والخاص يقدم على العام ويبيئه ويعرف أن المراد بالعام غير هذه الصورة الخصوصة والحديث الخاص لهذه الرواية ضعيف ولا يصح قياس المرأة على غيرها لانها محكم العادة تتصرف في مال زوجها وتتبسط فيه وتتصدق منه لحضورها وغيبته والاذن العرفي يقوم مقام الاذن الحقيقي فصاركانه قال لهـ ا افعلي هذا ، فان منعها ذلك وقال لا تنصدقي بشيء ولا تتبرعي من مالي يقليل ولا كثير لم مجز لها ذلك لان المنع الصريح نفي للاذن العرفي ولوكان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كـجاريته أو أخته أو غلامه المتصرف في بيت سـيده وطعامه جرى مجرى الزوجة فيما ذكر نا لوجود المعنى فيه، ولوكانت امراته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي بطعمها بالفرُّضُ ولا عكنها من طعامه ولامن التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشي، من ماله لعدم المعني فيها والله أعلم

فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصــدقة » وروي موقوفاً على عمر وهو أصح من المرفوع ولان ذلك أحفظ للمولي عليه لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون في أموالهم الا أنه لا يتجر إلا في المواضم الآمنة ولا يدفعه الا الى الامناء ولا يغرر به ، وقد روي عن عائشة أنها أيضعت مال محمد بن أبي بكر في البحر فيحتمل انه كان في موضع مأمون قريب من الساحل، ويحتمل الله جعات ضانة عليها ان هلك

(مسئلة) (والربح كله لليتيم)

يعني إذا اتجر بنفسه وأجاز الحسرف بن صالح واستحاق أن يأخذ الوصي مضاربة لنفســه لانه جازله أن يدفعه بذلك فجاز أن يأخذه بذلك له ،ويتخرج لنا مثل ذلك كما قلنا في الشريك إذا فعل بنفسه ما يجوز له الاجارة عليه فانه يستحق الاجرة في أحد الوجهين كذلك هذا وبه قال أبو حنيفة ، والصحيح ما قلناه لأن الربح عاء مال اليتيم فلا يستحقه غير. إلا بعقد ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة لنفسه

(مسئلة) (فأما ان دفعه الى غيره فللمضارب ماجمل له الولي)

ووافقه عليه في قولهم جميعاً لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته ، وهــذا فيه مصلحته فأشبه تصرف المالك في ماله .

(فصل) وله ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يوفر الربح اولى

﴿مسئلة﴾ (و مجوز له بيعه نساء اذا كان لهالحظ في ذلك)

فانه قد يكون اكثر ثمناً وانفع لكن يحتاط على الثمن بأن يأخذ به رهناً أوكفيلا موثوقاً يتحفظ الثمن به (مسئلة) (وله قرضه برهن)

(المغنى والشرح الكبير) (77) والجؤوالرابع)

﴿ مسئلة ﴾ قال (والرشد الصلاح في المال)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفةوقال الحسن والشافعي وابن المنذرالرشد صلاحه في دينه وماله لان الفاسق غير رشيد ولان افساده لدينه بمنع الثقة به في حفظ ماله كما يمنع قبول قوله وثبوت الولاية على غيره وان لم يعرف منه كذب ولا تبذير

ولنا قول الله تعالى (فان آ نستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) قال ابن عباس يعني صلاحا في أموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولان هذا اثبات في نكرة ومن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد ولان المدالة لا تمتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذامصلح لماله فأشبه العدل يحققه أن الحجر عليه إنماكان لحفظ ماله عليه فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه وقولهم أن الفاسق غير رشيد قلنا: هو غير رشيد في دينه أما في ما له وحفظه فهو رشيد مُم هو منتقض بالكافر فانه غير رشيد ولم يحجر عليه من أجله ولوكانت العدالة شرطا فيالرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول القول منع دفع ماله اليه فان من يعرف بكثرة الغلط والغفسلة والنسيان أو من ياً كل في السوق ويمد رجليه في مجامع الناس وأشباههم لا تقبل شهادتهم وتدفع اليهم

اذا لم يكن في قرض مال اليتم حظ له لم يجز ، وان كان في قرضه حظ لليتم جاز . قال أحمـد لا تقرضمال اليتيم لأحد تريد مكافأته ومودته . ويقرض على النظروالشفقة كما صنع ابن عمروقيل لاحمد ابن عمر اقترض مال اليتم قال: أمَّا استقرض نظراً لليتم واحتياطا إن أصابه شيء غرمه.قال القاضي ومعنى الحظ أن يكون للصبي مال في بلد فيربد نقله الى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو غيرها أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، أو حديثه خير من قدعه كالحنطة و نحوها فيقر ضه خوفامن السوس أو تنقص قيمته ، وأشباه هذا فيجوز القرض لان لليتيم فيه حظاً فجاز كالتجارة به ، وان لم يكن فيه حظ لم يجز لانه تبرع عال اليتيم فلم يجز كهبته ، وان اراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بـماله،فان أراد أن يودع مال اليتم فقرضه لثقة أولى من ذلك لان الوديعة لاتضمن فان لم يجد ثقة يستقر ضهفله إيداعه لانه موضع حاجة ، وان أودعه مع امكان قرضه جاز ولا ضان عليه لانه رعا رأى الايداع أولى من القرض فلا يكون مفرطاً وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لمليء أمين ليأمن جحوده وتعذر الايفاء وينبغي ان يأخذ رهنا ان امكنه فان تعذر عليه أخذ الرهن حاز تركه فى ظاهر كلام أحمد لأن الظاهر أن مر • يستقرضه لحظ اليتيم لايبذل رهناً فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ، وظاهر كلام شيخنا في هــذا الكتاب المشروح أنه لا مجوز وكذلك ذكره أبو الخطاب لان فيـــه احتياطاً المال، فان تركه احتمل ان يضمن ان ضاع المــال لتفريطه واحتمل أن لا يضمن لان الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام احمد لكونه لم يذكر الرهن

(فصل) قال أبو بكر هل بجوز للوصي ان يستنيب فيما يتولى مثله بنفســـــــ ﴿ على روايتين بناء على الوكيل ، وقال القاضي مجوز ذلك للوصي ، وفى الوكيل روايتان وفرق بينهما بأن الوكيل يمكنه الاستئذان والوصى بخلافه. أموالهم. إذا ثبت هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصى كشراء الخر وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله و تضيعه إياه في غير فائدة ، وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة واضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع ماله اليه لان المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة اليه ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله اليه لم ينزع منه (فصل) وإيما يعرف رشده باختباره لقول الله تعالى (وابتلوا اليتاسى حتى إذا بلغوا النكاح) يمني اختبرهم كقوله تعالى (ليلوكم أيكم أحسن عملا في يختبركم ، واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله فان كان من أولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع مافي يديه فهو رشيد ، وال كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الاسواق دفعت اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه فان كان قيا بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي على وكيله ويستقصى عليه فهو رشيد . والمرأة يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استشجار الغزالات وتياها في شراء الكتان وأشاه ذلك ، فان وجدت ضابطة لما في يديها مستوفية من وكيلها فهي وشدة ووقت الاختبار قبل البلوغ في إحدى الروايتين وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لاناللة تعالى قال (وابتلوا اليتاسى حتى إذا بلغوا النكاح ، فان آنسم منهم وشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فظاهر تعالى قال (وابتلوا اليتاسى حتى إذا بلغوا النكاح ، فان آنسم منهم وشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فظاهر تعالى قال البلوغ قبل البلوغ في إدابية النكاح ، فان آنسم منهم وشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فظاهر تعالى قبل البلوغ قبل البلوغ في وهم الماله عن وأنها يناسى : وأما يكونون يتاسى قبل البلوغ

(مسئلة) (وله شراء العقار لها و بناؤه بما جرت عادة اهل بلد. به)

اذا رأى المصلحة في ذلك كله لانه مصلحة له فانه يحصل له الفضل ويبقى الاصل والغرر فيه أقل من التجارة لان اصله محفوظ

(فصل) ويجوز ان يبني لها عقاراً لانه في معنى الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه واذا أراد بناء بناء بناه با يرى الحظ فيه مما جرت عادة أهل البلد به وقال اصحابنا يبنيه بالآجر والطين لا يبني باللبن لانه اذا هدم لامرجوع له ولا بجص لانه يلتصق بالآجر فلا يخلص منه فاذا انهدم فسدالآجر لان تخليصه منه يفضي الى كسره وهذا مذهب الشافعي والذي قلناه اولى ان شاء الله فانه اذا كان الحظ له في البناء بغيره فتركه ضيع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظالها جل وتحمل الضررالناجر المتيقن لتوهم مصلحة بقاء الاجر عند هدم البناء ولعل ذلك لا يكون في حياته ولا يحتاج اليه مع ان كثيراً من البلدان لا يوجد فيها الآجر وكثير منها لم تجرعادتهم بالبناء به فلو كلفوا البناء به لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل ، فعلى هذا يحمل قول أصحابنا على من عادتهم البناء بالآجر كالعراق و نحوها ولا يصح حمله في حق غيرهم وانما يفعل ماذكر نامن الشراء والبناء إذا وأى المصلحة فيه والحظ لها

نص عليه أذا كان له مال كثير لا يتضرر بشرائها فيكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو يوم عيد وفرج وفيه جبر قلبه وإلحاقه بمن له أب فيزل منزلة الثياب الحسنة وشواء اللح سيا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم «أنها أيام أكل وشرب وذكر الله عز وجل» رواه مسلم وهذا قول أبي حنيفة وما لك قال مالك اذا كان له ثلاثون ديناراً بضحي عنه بالثقاة بنصف دينارا. وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى لا يجوزوهم مذهب الشافعي

(والثاني) انه مد اختبارهم الى البلوغ بلفظة حتى فدل على ان الاختبار قبله ، ولان تأخير الاختبار الى البلوغ مؤد الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر عتد الى أن يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ مؤد الى أخير الا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة ، ومتى أذن له وليه فتصرف صح تصرفه على ما ذكرنا فيا مضى . وقدأوما أحمد في موضع الى ان اختباره بعد البلوغ لان تصرفه قبل ذلك تصرف بمن لم يوجد فيه مظنة العقل ، وقد اختلف أصحاب الشافعي في وقت الاختبار على نحو مما ذكرنا فيا مضى من الروايتين

(مسئلة) قال (فإن عاود السفه حجر عليه)

وجملته أن المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع اليه ماله ثم عاد الى السفه اعيد عليه الحجر وبهذا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل وتصرفه نافذ وروي ذلك عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا محجر عليه كالرشيد . ولنا اجماع الصحابة وروى عروة بن الزبيران عبدالله ابن جعفر ابتاع بيعا فقال علي رضي الله عنه لا تبن عثمان ليحجر عليك فأتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وأن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسا له الحجر عليه فقال الزبير أناشريكك في البيع ، فأتى علي عثمان فقال ان ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير أناشريكه في البيع ، فأتى علي عثمان فقال ان ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير أناشريكه في

لانه أخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالهدية . قال شيخنا : ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع التضحية اذاكان الطفل لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا ينكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها والموضع الذي أجازها اذاكان اليتم يعقلها وينجبر قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة فيها ، وعلى كل حال من ضحى عن اليتم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا تحل الصدقة بثيء من مال اليتم تطوعا

(فصل) ومتى كان خلط مال اليتم أرفق به وألين في الجبر وأمكن في حصول الادم فهو أولى ، وان كان الافراد أرفق به أفرده لقول الله تعالى (ويسئلونك عن اليتامي قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لا عنتكم) أي ضيق عليكم وشدد ، من قولهم أعنت فلان فلانا اذا ضيق عليه وشدد

(مسئلة) (ويجوز تركه في المكتب وأداء الاجرة عنه بغير اذن الحاكم)

وحكي لأحمد قول سفيان: لا يسلم الوصي الصبي الا باذن الحاكم فأنكر ذلك، وذلك لان المكتب من مصالحه فجرى مجرى نفقته لمأكوله وملبوسه، وكذلك يجوز أن يسلمه في صناعة اذا كانت مصلحته في ذلك لما ذكرناه

(مسئلة) (ولا يبيع عقارهم الا لضرورة أوغبطة وهو أن يزاد في ثمنه الثاث فصاعداً)
وجملة ذلك أنه لا يجوز بيغ عقاره لغير حاجة لاننا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ فبيعه اذاً تفويت
للحظ فان احتيج الى بيعه جاز قال أحمد يجوز للوصي بيع الدور على الصغار اذاكان أحظ لهم وبه قال
الثوري والشافعي وأصحاب الرأي واستحاق قالوا يبيع اذا رأى الصلاح، قال القاضي لا يجوز بيعه

اليم فقال عَمَان كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ? قال أحمد لم أسمع هذا الا من أبي يوسف القاضي، وهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون اجماعا ولان هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها فان العلة التي اقتضت الحجر عليه اذا بلغ سفيها سفهه وهو موجود ، ولأن السفه لو قاون البلوغ منع دفع ماله اليه فاذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون ، وفارق الرشيد فان رشده لو قاون البلوغ لم يمنع دفع ماله اليه

(فصل) ولا يحجر عليه الا الحاكم ، وبهدا قال الشافعي وقال محمد يصير محجورا عليه بمجرد بديره لان ذلك سبب الحجرفا شبه الجنون : ولنا أن التبذير لمختلف ويختلف فيه ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا محكم الحاكم كابتداء مدة العنة ولانه حجر مختلف فيه فلم يثبت الا محكم الحاكم عاد فرشد فك الحجر عنه ولا يزول الا محكم الحاكم يول الشافعي وقال أبو الحطاب : يزول السفه لانه سبب الحجر فيزول بزواله كما في حق الصي والمجنون

ولنا أنه حجر ثبت محكم الحاكم فلا يزول الآبه كحجر المفلس ولان الرشد يحتاج الى تأمل والحتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه، وفارق الصبي والحجنون فان الحجر عليها بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه ، ولا ننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم كان أكثر الناس محجوراً عليه . قال أحمد: والشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه يعني اذاكبر واختل عقله حجر عليه بمنزلة

الا في موضعين (أحدهما) أن يكون فيه ضرورة الى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو ما لابد منهوليس له ما تندفع به حاجته (الثاني) أن يكون في بيعه غبطة وهو أن يبذل فيه زيادة كثيرة على عن مثله ، قال أبو الخطاب كالثلث فما زاد أو نخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه وهذا الذي ذكره شيخنا في المقنع وهو قول في مذهب الشافعي وكلام أحمد يقتضي اباحة البيع في كل موضع يكون نظراً لهمولا في المقنع وهو قول في مذهب الشافعي وكلام أحمد يقتضي اباحة البيع في كل موضع يكون نظراً لهمولا في المقنع عا ذكروه فان الولي قد يرى الحظ في غير هذا مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به أو نفعه قليل في شرائه غيطة لا عكنه شراؤه الا ببيع عقاره في وقد تكون داره عكان يتضرر الغلام بالمقام فيها لسوء الجوار او غيره فيبيعها ويشتري له بثمنها داراً بصلح له المقام بها وأشباه هذا مما لا ينحصر وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره وان دفع مثلا ثمنها ما خاجته اليه واما لانه لا يمن صرف ثمنه في مثله فيضيع الممن ولا يبارك فيه فقد جاء عن النبي عقيد في مثله فيضيع المن ولا يبارك فيه فقد جاء عن النبي عقيد في مثله لم يبارك له فيه » فلا يجوز بيعه إذاً فلا معنى لتقييده بها ذكروه في الجواز ولا في المنع بل متى كان الحظ في بيعه جاز وما لا فلا ، وهذا اختيار شيخنا وهو الصحيح ان شاء إللة تعالى

(مسئلة) (وان وصي لأحدها بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته لاعسار الموصى له أو غير ذلك وجب على الولي قبول الوصية) لانه مصلحة ليس فيها ضرر ، وان كانت تلزمه نفقته لم يجز له قبولما لما فيه من الضرر بتفويت ماله بالنفقة عليه

(فصل) قال رحمه الله (ومن فك عنه الحجر فعاوده السفه أعيد الحجرعليه) وحملة ذلك أن الحجور عليه العجروبه المحجروبه المحجر عليه الحجر لرشد، وبلوغه ودفع اليه ماله ثم عاد الى السفه أعيد عليه الحجروبه

المجنون لانه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه فأشبه الصبي والسفيه ﴿ مسئلة ﴾ قال (فمن عامله بعد ذلك فهو المتنف لماله)

وجملته ان الحاكم أذا حجر على السفيه استحب أن يشهد عليه ليظهر أمره فتجتنب معاملته وان رأى أن يأمر مناديا ينادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط الاشهاد عليه لانه قد ينتشر أمره بشهرته وحديث الناس به فاذا حجر عليه فباع واشترى كان ذلك فاسداً واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقيا ، وإن أتلفه السفيه أو تلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على السفيه ، وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها كالذي يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك رده الحاكم ان كان باقيا ، وان كان تالفا فهو من ضان صاحبه علم بالحجر عليه أو لم يعلم لانه ان علم فقد فرط بدفع ماله الى منحجر عليه ، وان لم يعلم فهو مفرط اذكان في مظنة الشهرة هذا اذا كان صاحبه قد سلطه عليه فاما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية فاختار القاضي أنه يلزمه الضان ان أتلفه أو تلف بتفريطه لانه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبه مالو كان القيض بنير اختياره ، ويحتمل أنه لا يضمن لانه عرضها لاتلافه وسلطه عليها فأشبه المبيع ، وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه أو أتلفه كالنصب والجناية فعليه ضانه لانه لا تفريط من المالك ، ولان الصي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى ومذهب الشافعي في هذا كله كذلك (فصل) والحكم في الصي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما وانتفاء الضان عنهما في حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة،وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليهما فما تلف بتفريطهما وان أتلفاه ففي ضانهوجهان

(فصل) ولا ينظر في مال الصي والمجنون ما داما في الحجر الا الاب أو وصيه بعده أو الحاكم عند عدمهما ، وأما السفيه فان كان محجوراً عليه صغيراً واستديم الحجر عليه لسفهه فالولي فيــه من

قال القاسم بن محمد ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل وتصرفه نافذ ، روي ذلك عن ابن سيرين والنخعي لانه مكاف فلم محجر عليه كالرشيد . و لنا ماروى عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً فقال على لاً تين عُمان ليحجر عليك فأتمي عبد الله بن جعفر الزبير فقال قدا بتعت بيعا وان عليا يريد أن يأتمي أمير المؤمنين عُمَان فيسأله الحجر على فقال الزبير أنا شريكك في البيح،فأنَّى علي عُمَان فقال ان ابن جعفر قد ابتاع بيرم كذا فاحجر عليه فقال الزبير أنا شريكه في البيرم فقال عُمَان كيف أحجر على من شريكه الزبير ? قال أحمد لم ألسمع هذا الا من أبي يوسف القاضي وهذه قضية يشتهر مثلهاولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون اجماعا ولانه سفيه فحجر عليه كما لو بلغ سفيها فان العلة التي اقتضت الحجر عليه اذا بلغ سفيها سفهه وهو موجود ولان السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله اليه فاذاحدثوجب انراع المال كالحنون وفارق الرشيد فان رشد. لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ما له اليه ، إذا ثبت ذلك فلا يحجر عليه الا الحاكم وبهذا قال الشافعي وقال محمد يصير محجوراً عليه بمجرد تبذير. لان ذلك سبب الحجر

حاكم وزواله يفتقر الى ذلك فكذلك النظر في ماله

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإن أقر المحجو رعليه بما يوجب حدا أو قصاصا أو طلق زوجته لزمه ذلك)

وجماته ان المحجور عليه لفلس أو سفه إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً كالز ناوالمعرقة والشرب والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبهها فان ذلك مقبول ويلزمه حكم ذلك في الحال لا نعلم في هذا خلافا . قال ابن المنذر : أجمع كل من محفظ عنه من أهل العلم على ان اقرار المحجور عليه على انفسه جائز اذا كان اقراره بزنا او سرقة او شرب خمر او قذف او قتل وان الحدود تقام عليه وهذا قول الشافعي وأبي نور وأصحاب الرأي ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم ، وذلك لانه غير متهم في حق نفسه و الحجر إحما تعلق بما له فقبل اقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال ، وان طلق زوجته نفذ طلاقه في قول أكثر أهل العلم ، وقال ابن أبي ليلي لا يقع طلاقه لان البضع يجري بجرى المال بدليل انه علم على المال ويصح أن يزول ملكه عنه عمال فلم يملك التصرف فيه كالمال . ولنا ان الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري بجراه فلا يمنم منه كالاقرار بالحد والقصاص ودليل انه لا يجري بجرى طلق امرأته مختاراً فوقع طلاقه كالعبد والمكاتب

(فصل) إذا أقر عا يوجب القصاص فعفا المقر له على مال احتمل أن يجب المال لانه عفو عن قصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة ، واحتمل أن لا يصح لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار بالقصاص والعفو عنه على مالولانه وجوب مال مستنده اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء ، فعلى هذا القول يسقط وجوب القصاص ولا يجب المال في الحال (فصل) وان خالع صح خلعه لانه إذا صح الطلاق ولا يحصل منه شيء فالحلع الذي يحصل

فأشبه الجنون ، ولنا أن التبذير يختلف ويختلف فيه ويحتاج الى الاجتهادفاذا افتقر السبب الى الاجتهاد للم يشتد الا بحكم حاكم كالحجر على المفلس وفارق الجنون فأنه لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه (مسئلة) (ولا ينظر في ماله إلا الحاكم) لان الحجر عليه يفتقر الى الحاكم فكذلك النظر في ماله مسئلة) (ولا ينفك عنه الحجر الا يحكمه)

يعني اذا رشد احتاج فك الحجر إلى حكم الحاكم وبه قال الشافعي وقيل ينفك عجرد رشده ، قاله أبو الخطاب لان سبب الحجر زال فيزول بزواله كما في حق الصبي والمجنون ، وأنا أنه حجر ثبت بحكم الحاكم فلا يزولالا بحكمه كالمفلس ولان الرشد محتاج الى تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه وفارق الصبي والمجنون فان الحجر عليها بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه ولا ننا لو وقفنا صحة تصرف الناس على الحاكم كان أكثر الناس محجوراً عليهم ، قال أحمد: والشيخ الكبير ينكر عقله محجر عليه بمزلة المجنون لا نه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه فأشبه الصبي والمجنون

به المال أولى الا ان العوض لا يدفع اليه ، وان دفع اليه لم يصح قبضه ، وان أتلفه لم يضمنه ولم تبرأً المرأة بدفعه اليه وهو من ضانها ان أتلفه أو تلف في يده لانها سلطته على انلافه

(فصل) وإن أعتق لم يصح عتقه وهذا قول القاسم بن محمد والشافعي ، وحكى أبو الخطاب عن الحمد رواية أخرى أنه يصح لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس

ولما أنه تصرف في ماله فلم يصح كسائر تصرفانه ولأنه تبرع فأشبه هبته ووقفه ولأنه محجور عليه لحقظ ماله عليه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون وفارق المفلس والراهن فان الحجرعليها لحق غيرها (فصل) وأن تزوج صح الفكاح باذن وليه وبغير إذنه وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال أبو الخطاب لا يصح بغير إذن وليه وهو تول الشافعي وأبي ثور لانه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير أذن وليه كالشراء . ولنا أنه عقد غير مالي فصح منه كرخاهه وطلاقه وأن لزم منه المال فحصوله بطربق الضمن فلا عنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق

(فصل) ويصح تدبيره ووصيته لأن ذلك محض مصلحته لأنه تقرب الى الله تعالى عماله بعد غناه عنه ، ويصح استيلاده وتعتق الامة المستولدة بموته لأنه إذا صح ذلك من المجنون فمن السفيه

معاملته و إن رأى أن يأمر مناديا ينادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط الاشهاد لا نه قد ينتشر أمر . اشهر ته ﴿ مسئلة ﴾ (و يصح تزويجه باذن و ايه)

و بغير اذنه و هو قول أبي حنيفه واختاره القاضي ، وقال أبو الخطاب لا يصح بغير اذن وليه وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير اذن وليه كالشراء ، ووجه الاول أنه عقد غير مالي فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن فلم يمنع صحة التصرف (فصل) وان خالع صح خلعه لانه اذا صح الطلاق ولا يحصل منه شيء فالحلم الذي يحصل به المال أولى إلا أن العوض لا يدفع اليه وان دفع اليه لم يصح قبضه ، وقال القاضي يصح وسنذ كر ذلك في باب الحلم فان قلنا : لا يصح القبض فأتلفه بعد قبضه فلا ضمان عليه ولا تبرأ المرأة بدفعه اليه وهو من ضائها ان أتلفه أو تلف في يده لانها سلطته عليه .

(مسئلة) وهل يصحعتقه? على روايتين (إحداها) لا يصحوهو قول القاسم بن محمدو الشافعي (والثانية) يصح لا نه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كمتق الراهن والمفلس

ولنا أنه تصرف في ماله فلم يصح كسائر تصرفاته ولانه تبرع فاشبه هبته ووقفه ولانه محجورعليه لحفظ ماله عليه فلم يصح كمتق الصبي والحجنون وفارق المفلس والراهن فان الحجر عليهما لحق غيرها وفي عتقهما خلاف أيضا قد ذكر ناه

(فصل) ويصح تدبيره ووصيته لان ذلك محض مصلحة لأنه تقرب الى الله تعالى بماله بعد غناه عنه ويصح استيلاده و عتق الأمة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فمن السفيه أولى وله المطالبة بالقصاص لأنه موضوع للتشفي والانتقام وهو من أهله وله العفو على مال لأنه محصيل للمال لا تضييع له ، وإن عفا على غير مال وقلنا الواجب القصاص عيناً صح عفوه لأنه لم يتضمن تضييع المال ، وإن قلنا أحد شيئين لم يصح عفوه عن المال ووجب المال كا لو سلقط القصاص بعفو أحد الشريكين

اولى، وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع للتشفي والانتقام ، وهومن أهله وله العفو على مال لانه تحصيل للمال لا تضييع له ، وأن عفا على غير مال نظرت فان قلنا الواجب القصاص عينا صح عفوه لانه لم يتضمن تضييع المال ، وإن قلنا احد الشيئين لم يصح عفوه عن المال ووجب المال كا لو سقط القصاص بعفو احد الشربكين ، وأن احرم بالحج صح إحرامه لانه مكلف احرم بالحج اشبه غيره ، ولان ذلك عبادة فصحت منه كسائر عباداته ثم أن كان احرم بفرض دفع اليه النفقة من ماله ليسقط الفرض عن نفسه ، وأن كان تطوعا فكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر دفعت اليه لانه لا ضررفي إحرامه وأن كانت نفقة السفر أكثر فقال أما أكتسب عام نفقتي دفعت اليه أيضاً لانه لا يضر عاله ، وأن لم يكن له كسب فلوليه تحليله لما فيه من تضييع ماله ويتحلل بالصيام كالمعسر لانه ممنسوع من التصرف في ماله ويحتمل أن لا يملك وليه تحليله بناء على العبد إذا أحرم بغير اذر سيده ، وأن حنث في عنه أو عاد في ظهاره أو لزمته كفارة بالقتل أو الوط، في نهار رمضان كفر بالصيام لذلك ، وأن

وان أحرم بالحج صح لانه مكلف أشبه غيره ولانه عبادة فصحت منه كسائر العبادات فانكان أحرم بفرض دفع اليه النفقة من ماله ليسقطالفرض عن نفسه وانكان تطوعا وكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر دفعت لانه لاضرر في إحرامه فانزادت نفقة السفر فقال: انا اكسب تمام نفقي دفعت اليه أيضاً لانه لايضر عاله وان لم يكن له كسب فلوليه تحليله لمافي مضيه فيه من تضييع ما له ويتحلل بالصيام كالمعسر لانه ممنوع من التصرف في ماله، ويحتمل أن لا علك وليه تحليله بناء على العبد اذا أحرم بغير إذن سيده وان لزمه كفارة يمين أو ظهار أو قتل أووطه في نهار رمضان كفر بالصيام لماذكر نا وان أعتق أو اطعم لم يجزه لا نه ممنوع من ماله أشبه المفلس، وبهذا قال الشافعي، ويتخرج أن يجزئه العتق بناء على قولنا بصحة عتقه وان نذر عبادة بدنية لزمه فعلها لانه غير محجور عليه في ان يجزئه العتق بان قدر عليه ومقتضى قول أصحابنا أنه يلزمه الوفاء بنذره بناء على قولهم فيمن أقر قبل لزمه العتق إن قدر عليه ومقتضى قول أصحابنا أنه يلزمه الوفاء بنذره بناء على قولهم فيمن أقر قبل فك الحجر عنه ثم فك الحجر عنه أنه يلزمه أداؤه وان فك بعد تكفيره لم يلزمه شيء كما لو كفر عن

(مسئلة) (وان أقر بحد أو قصاص أو نسب أو طلق زوجته أخذ به)

وجملة ذلك ان المحجور عليه لسفه أو فلس إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً كالزنا والسرقة والقذف والقتل والشرب أو قطم اليد وما أشبههما فانه يصح اقراره ويلزمه حكم ذلك في الحال بغير خلاف علمناه، قال ان المنفذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن اقرار المحيجور عليه على نفسه جائز إذا كان اقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل وان الحدود تقام عليه وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه غير متهم في حق نفسه والحيجر انما تعلق عماله فقبل اقراره على نفسه بمالا يتعلق بالمال وان طلق زوجته نفذ طلاقه في قول الأكثرين ، وقال ابن أبي ليلي لا يقع لان البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يمل كمال ويصح أن يزول ملك عنه عال فلم يملك التصرف فيه كالمال

(المغني والشرح الكبير) (١٧) (الجزءالرابع)

أعتق أو أطعم عن ذلك لم يجزه ? وبهـذا قال الشافعي لأنه ممنوع من ماله أشبه المفلس ويتخرج أن يجزئه العتق بناء على قو لنا بصحته منه ، وان نذر عبادة بدنية لزمه فعلها لأنه غير محجور عليه في بدنه ، وإن نذر صدقة المال لم يصح منه وكفر بالصيام . وإن فك الحجر عنه قبل تكفيره في هذه المواضع كلها لزمه العتق أن قدر عليــه ومقتضى قول أصحابنا أنه يلزمه الوفاء بنذره بناء على قولهم فيمن أقر قبل فك الحجر عنه ثم فك عنه فانه يلزمه أداؤه وان فك بعد تكفيره لم يلزمه شيء كما لو كفر عن يمينه بالصيام ثم فك الحجر عنه

(فصل) وان أقر بنسب ولد قبل منه لانه ليس باقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل كاقراره بالحد والطلاق ، وإذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها لان ذلك حصل ضمنا لما صح منه فأشبه نفقة الزوحة

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره)

وجملته ان السفيه اذا أقر بمال كالدين أو بما يوجبه كجناية الخطأ وشبه العمدوا تلاف المال وغصبه

ولنا ان الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه كالاقرار منه بالحدو القصاص ودليل أنه لا مجري مجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولانه مكلف طلق امرأته مختاراً فوقع طلاقه كالعبد والمكاتب

(فصل) وإن أقر بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال احتمل أن مجب المال لانه عفو عن قصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة واحتمل أن لا يصح لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمــال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار بالقصاص والعفو عنه الى مال ولانهوجوب مال مستنده اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال

(فصل) وان اقر بنسب ولد قبل منه لانه ليس باقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل كاقراره بالحد والطلاق واذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقــة وغيرها لأن ذلك حصل ضمنا لمــا صح منه فأشه نفقة الزوجة .

﴿ مسئلة ﴾ (قال وان أقر بمال لم يلزمه في حال حجره ويحتمل أن لا يلزمه مطلقا)

اذا أقر السفيه عال كالدين أو ما يوجبه كجناية الخطأ وشبه العمد واتلاف المال وغصبه وسرقته لم يقبل أقراره به لأنه محجور عليه لحظه فأشبه الصي والمجنون ولانا لو قبلنا أقراره في ماله لزَّال فائدة الحجر لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به فيأخذه ألمقر له ولانه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن على الرهن والمفلس على المال ، وظاهر قول الاصحاب أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه ، وهو قول أبي ثور واختيار الخرقي لانه مكلف أقر بما يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بالدين وكاقرار الراهن على الرهن وكاقرار المفلس، ويحتمل أن لا يصح اقراره ولا يؤخذ به في الحكم بحال ، وهذا مذهب الشافعي لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولا المنع من نفوذ اقراره في الحال إنما ثبت لحفظ ما له عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر عنه لم يفد الا تأخير الضرر عليه الى أكمل حالتيه

وسرقته لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره بالمال كالصبي والمجنون ولانا لوقبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يتصرف في ماله ثم يقر به فيأخذه المقر له ولانه أقربماهو ممنوع من التصرف فيه كاقرار الراهن على الرهن والمفلس على المال، ومقتضى قول الخرقي انه يلزمه ما أقر

وفارق المحجور عليه لحق غيره فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتنى الحكم لخلل في الاقرار فلم يثبت كونه سببا و بزوال الحجر الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب كما لا يثبت بعد فك الحجر ولان الحجر لحق الغير فلم يمنع تصرفهم في ذيمهم على وجه لا يضر بغيرهم والحجر همهنا لحظ نفسه من أجل ضعف قلبه وسوء تصرفه ولا يندفع الضروالا بابطال اقراره بالكاية كالصبي والمجنون . فأما صحته فيا بينه و بين الله تعالى فان علم صحة ما أقر به كدين لزمه من جناية أو دين لامه قبل الحجر عليه فعليه أداؤه لانه علم أن علم على وأقر به كدين لزمه مثل أن أتلف مال من دفعه اليه بقرض أو بيح لم يلزمه أداؤه لانه يعلم أنه لا دين عليه فلم يلزمه كما لو لم يقر به من دفعه اليه بقرض أو بيح لم يلزمه أداؤه لانه يعلم أنه لا دين عليه فلم يلزمه كما لو لم يقر به

(مسئلة)(وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصبي والمجنون على ما ذكرنا من قبل) لانه محجور عليه لحظه فهوكالصبي والمجنون

(مسئلة) قال الشيخ رحمه الله (وللولي أن يأكل من مال المولي عليه بقدر عمله اذا احتاج اليه) وانكان غنياً لم يجز له ذلك اذا لم يكن أبا لقول الله تعالى (فمن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فلياً كل بالمعروف) واذا كان فقيراً فله أقل الامرين أجرته أو قدر كفايته لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز أن يأخذ الا ما وجدا فيه وقال ابن عقيل يأكل وان كان غنيا قياسا على العمل في الزكاة والا ية محولة على الاستحباب والاول أولى لظاهر الا ية

(مسئلة) (وهل يلزمه عوض ذلك اذا أيسر ? على روايتين)

أما اذاكان أبا فلا يلزمه رواية واحدة لأن للاب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وانكان غير الاب لم يلزمه عوض ذلك في احدى الروايتين وهذا قول الحسن والمنخعي وأحد قولي الشافعي لأن الله تعالى أمر بالا كلمن غيرذكر عوض فأشبه سائر ماأمر بأكله ، ولا نه عوضه فل عن عمله فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب (والثانية) يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالية لانه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره ، والاول أصح لانه لو وجب عليه اذا أيسر لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فان اليسار ليس سببا للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده وفارق المضطر فان اليوض واجب عليه في ذمته ، ولانه لم يأكله عوضا عن شيء وهذا بخلافه

(مسئلة) (وكذلك يخرج في الناظر في الوقف) قياسا عليه

﴿مسئلة﴾ (ومتى زال الحجر عنه فادعى على الولي تعديا أو ما يوجب ضمانا قالقول قول الولي) اذا ادعى الولي الانفاق على الصبي والمجنون أو على ماله أو عقار. بالمعروف من ماله أو ادعى

به بعد فك الحجر عنه وهو الظاهر من قول أصحابنا وقول أبي ثور لانه مكلف أقر بما لا يلزمه في ألحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن على الرهن والمفلس على المال ،ويحتمل أن

أنه باع عقاراً لحظه أو بناه لمصلحته أو أنه تلف قبل قوله ، وقال أصحاب الشافعي : لا يمضي الحاكم بيع الامين والوصي حتى يثبت عنده الحظ ببينه ولا يقبل قولها في ذلك ويقبل قول الاب والحِدُّ. ولنا أن من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله في الحظ كالاب والجــد، ولا نه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالاب،واذا بلغ الصي فادعي أنه لاحظ له في البيع لم يقبل الا ببيئة ، فان لم تكن بينة فالقول قول الولي مع يمينه، وان قال الولي أنفقت عليك منذ ثلاث سنين وقال الغلام أنما مات أي منذ سنتين فقال القاضي القول قول الغلام لان الاصل حياة والده واختلافهما في أمر ليس الوصى أمينا فيه فقدم قول من يوافق قوله الاصل

﴿مسئلة ﴾ (وكذلك القول قوله في دفع المال اليه بعد رشده)

لانه أمين فأشبه المودع ، ومحتمل أن القول قول الصي لان أصله معمه ولان الله سبحانه قال (فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم) فمن ترك الاشهاد فقد فرط فلزمه الضمان والاول المذهب وكذلك الحكم في المجنون والسفيه

﴿مسئلة﴾ (وهل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلثمن مالها ﴿على روايتين (احداها) ليس له الحجر عليها وهو قول أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر كلام الحُرقي (والثانية) ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض الا باذن زوجها ، وبه قال مالك وحكي عنه في امرأة حلفت بعتق جارية ليس لها غيرها فحنثت ولها زوج فرد ذلك عليها زوجها ، قال له أن ير د عليها و ليس لها عتق لما روي أن امرأة كعب بن مالك أنت النبي عليه الله عليه الله لها فقال لها النبي عَلَيْكِيْهُ « لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل استأذنت كمبا » فقالت نعم فبعث رسول الله عَلَيْنَاتِيْهِ إلى كعب فقال « هل أذنت لها أن تتصدق بحليها ؟ » فقال نعم فقبله . رواه ابن ماجه ، وروي أيضا عن عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله عليالله قال في خطبة خطبها ﴿ لَا يَجُورُ لَامْرُأَةُ عَطِيةً فِي مَالِهَا الْا بَاذَنْ رُوحِهَا إِذْ هُو مَالِكُ عَصْمَتُهَا ﴾ رواه أبو داود ولفظه عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها » ولان حق الزوج متعلق بما لها فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تنكح المرأة لما لها وجما لها ودينها » والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتبسط فيه وينتفع به،واذا أعسر بالنفقة أنظرته فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض

ولنا قول الله تمالى (فان آنستم منهم رشداً فادفعوا أموالهم) وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يامعشرالنساء تصدقن ولومن حليكن» وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولا استفصل ، وأتته زينب امرأة عبــد الله وامرأة أخرى اسمها زينب فسألته عن الصدقة هل يجزئهن أن يتصدقن على أزواجهن وايتام لهن ، فقال « نعم » ولم يذكر لهن هـذا الشيرط ولان من وجب دفع ماله اليه لرشده جاز له التصرف فيه من غـير اذن كالغلام ، ولان المراة من احل التصرف ولا حق ازوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في لا يصح اقراره ولا يؤخذ به في الحـكم بحال وهذا مذهب الشافعي لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تأخير الضرر عليه الى أكمل حالتيه وفارق المحجور عليه لحق غيره فان المانع تعلق حق الغير بماله فيزول المانع بزوال الحق عن

التصرف بجميعه كاختها وحديثهم ضعيف وشعيب لم يذكر عبد الله بن عمرو فهو مرسل ويمكن حمله على انه لا يجوز عطيتها من ما له بغير اذنه بدليل انه يجوز عطيتها ما دون الثاث من مالها وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث والتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل، ولا يصح قياسهم على المريض لوجوه

(احدها) ان المرض سبب يفضي الى وصول المال اليهم بالمبراث والزوجية انها تجعله من اهل المبراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها ولا لسائر الوراث بدون المرض (الثاني) ان تبرع المريض موقوف فان بريء من مرضه صح تبرعه وههنا أبطلوه على كل حال والفرع لايزيد على أصله (الثالث) أن ما ذكروه منتقض بالمرأة فانها تنتفع عال روجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها عالمه اكثر من انتفاعه بمالها وليس لها الحجر عليه على أن هذا المعنى ليس بموجود في الاصل ومن شرط صحة الفياس وجود المعنى المشبت للحكم في الاصل والفرع جميعاً

(فصل) في الاذن . قال الشيخ رحمه الله (يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة في إحدي الروايتين)

ويصح تصرفه بالاذن وهذا قول ايي حنيفة (والثانية) لا يصح حتى يبلخ وهو قول الشافعي لانه غير مكلف أشبه غير المميز. ولان العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لحفائه وتزايده تزايداً خني التدريج فجمل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وحود المظنة. ولنا قول الله تعالى (وابتلوا اليتامي حتى اذا بلغوا النكاح، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) ومعناه اختبروهم لتعلموا رشدهم وأعا يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء ليعلم هل يغبن أم لا ، ولانه عاقل نمبز محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد وفارق غير المميز فانه لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولا حاجة الى اختباره لانه قد علم حاله ، وقولهم ان العقل لا يمكن الاطلاع عليه ، قلنا يعلم ذلك با أاره وجريان تصرفاته على وفق علم حاله ، وقولهم ان العقل لا يمكن الاطلاع عليه ، قلنا يعلم ذلك با أاره وجريان تصرفاته على وفق المصلحة كما يعلم في حق البالغ فان معرفة رشده شرط دفع ماله اليه وصحة تصرفه ، ويحتمل أن يصح المصلحة كما يعلم في حق البالغ فان معرفة رشده شرط دفع ماله اليه وصحة تصرفه ، ويحتمل أن يصح ويقف على اجازة الولي وهو قول أبي حنيفة ومبنى ذلك على ما إذا تصرف في مال غيره بغير إذنه وقد ذكرناه فها مضى

(مسئلة) (ونجوز ذلك لسيد العبد)

بغير خلاف نعلمه لان الحجر عليه انماكان لحق السيد فجاز له التصرف باذنه لزوال المانع (مسئلة) (ولاينفك عنهما الحجر الافها اذن لهما فيه وفيالنوع الذي أمرا به) لان تصرف إنما جاز بأذن وليه وسيده فزال الحجر في قدر ما أذنا فيه دون غيره كالتوكيل، ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لخلل في الاقرار فلم يثبت كونه سمبهاً وبزوال الحجر لم يكل السبب فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب كما لم يثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغير لم يمنع تصرفهم في ذبمهم فأمكن تصحيح اقرارهم في ذبمهم على وجه لا يضر بغيرهم بان

فان دفع السيد الى عبده مالا يتجر فيه كان له ان يبيع ويشتري ويتجر به وان أذن له أن يشتري في ذمته جاز، وان عين له نوعاً من المال يتجر فيه لم يكن له ان يتجر في غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يجوز ان يتجر في غيره وينفك عنه الحجر مطلقاً لان اذنه اطلاق من الحجر وفك له والاطلاق لا يبعض كبلوغ الصبي

ولنا انه متصرف بالآذن من جهة الآدمي فوجب أن يختص ما اذن له فيه كالوكيل والمضارب وما قاله ينتقض بما اذا اذن له في شراه ثوب ليلبسه أو طعام لياً كله ويخالف البلوغ فانه يزول به المعنى الموجب للحجر فإن البلوغ مظنة كمال العقل الذي يتمكن به من التصرف على وجه المصلحة وههنا الرق سبب الحجر وهو موجود فنظير البلوغ في الصبي العتق للعبد والما يتصرف العبد بالاذن الا ترى ان الصبي يستفيد بالبلوغ قبول النكاح بخلاف العبد

﴿ مسئلة ﴾ (وان اذن له في جميع انواع التجارة لم يجز ان يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره)

وبه قال الشافعي وجوزها أبوحنيفة لانه يتصرف لنفسه فملك ذلك كالمكاتب ، وانا انه عقد على نفسه فلا علمك بالاذن في التجارة كبيع نفسه و تزويجه وقولهم يتصرف لنفسه ممنوع أنما يتصرف لسيده وبهذا فارق المكاتب فأن المكاتب يتصرف لنفسه ولهذا كان له أن يبتاع من سيده

(مسئلة) (وهل له أن نوكل فيما يتولى مثله بنفسه على روايتين)

(إحداهما) لا يجوز لانه تصرف بالآذن فاختص بما أذن فيه ولم بؤذن له في التوكيل (والثانية) يجوز لانهم علكون التصرف بأنفسهم فملكوه بنائبهم كالمالك الرشيد ولإنه أقامه مقام نفسه

﴿ مسئلة ﴾ (وان رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذوناً)

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة في العبد يُصير مأذوناً له لانه سكت عن حقه فكان مسقطاً له كالشفيع اذا سكت عن طلب الشفعة

ولنا أنه تصرف يفتقر الى الاذن فلم يقم السكوت مقام الاذن كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت أو باعه المرتهن والراهن ساكت وكتصرفات الاجانب ويخالف الشفعة فانها تسقط عضي الزمان اذا علم لانها على الفور

(مسئلة) (ومااستدان العبد فهو في رقبته يفديه سيده أو يسلمهوعنه يتعلق بذمته يتبح به بمدالعتق الا المأذون له هل يتعلق برقبته أوذمة سيده ? على روايتين)

يقال ادان واستدان وتداين بمعنى واحد والعبد قسهان: محجور عليه فما لزمه من الدين بغير رضا سيده مثل ان يقترض ويشتري شيئاً في ذمته ففيه روايتان (احداهما) يتعلق برقبته اختارها الحرقي وأبوبكر لانه دين لزمه بغير اذن سيده فتعلق برقبته كالاتلاف (والثانية) يتعلق بذمته يتبعه الغريم بهاذا عتق وأيسر وهو مذهب الشافمي لانه متصرف في ذمته بغير اذن سيده فتعلق بذمته كعوض الخلع من الامة وكالحر (القسم الثاني) المأذون له في التصرف أو في الاستدانة فما يلزمه من الدينهل

يلزمهم بعد زوال حق غيره والحجر ههنا لحظ نفسه من أجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر ألا بابطال اقراره بالكلية كالصبيوالمجنون ، وأما صحته فيما بينه و بين الله تعالى فان عم صحة ما أقر به كدين لزمه من جناية او دين لزمه قبل الحجر عليه فعليه اداؤه لانه عم ان عليه حقافلز مه

يتعلق برقبته أو ذمة سيده، على روايتين (إحداهما) يتعلق برقبته وهو ظاهر قول أي حنيفة لأنه قال يباع إذا طالب الغرماء ببيعه وهذا معناه أنه يتعلق برقبته لانه دين ثبت برضا من له العين فيباع فيه كما لو رهنه (والثانية) يتعلق بذمة السيد وهو الذي ذكره الخرقي فعلي هذه الرواية يلزم مولا. جميع ماادان ، وقال مالك والشافعي إن كان في يده مال قضيت ديونه منه ، وإن لم يكن في يده شيء تعلق بذمنه يتبع به اذا عتق وأيسر لانه دين ثبت برضا مر له الدين اشبه غير المأذون أو فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو اقترض بغـير إذن سيده ووجه قول الحرقي أنه اذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس عماملته واذن فيها فصار ضامناكما لو قال لهم داينوه او اذن في استدانة تزيد على قيمته،ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها او فيما لم يؤذن له فيه مثل ان اذن له في التجارة في البر فاتجر في غيره فانه لا ينفك عن التغرير اذيظن الناس انه مأذون له في ذلك ايضا (فصل) فأما اروش جناياته وقيم متلفاته فهي متعلقة برقبة العبد سواء كان مأذو نا له اولا رواية واحدة و به يقول ا بو حنيفة والشافعي وكل ما تعلق برقبة العبد خيرالسيدبين تسليمه للمبيع وبين فدائه فاذا بيع وكان ثمنه اقل مما عليه فليس لرب الدين الا ذلك لان العبد هو الجاني فلم يجب على غير. شيء وأن كان ثمنه أكثر فالفضل للسيد، وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمدان السيدلا يرجع بالفضل ولعله يذهب الى انه دفعه اليه عوضا عن الجناية فلم يبق لسيده فيه شيء كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجناية وليس هذا صحيحاً فان المجني عليه لايستحق اكثر من قدر ارش الجناية عليه فهوكمالوجني عليه حر والحاني لا يجب عليه اكثر من ارش جنايته ولان الحق تعلق بعينه فكان الفضل من ثمنه لسيده كالرهن ولا يصح قولهم أنه دفعه عوضاً لانه لوكان عوضاً لملكه المجني عليه ولم يبع في الجناية وأنما دفعه ليباع فيؤخذ منه عوض الجناية ويرد اليه الباقي وكذلك لو أتلف درهما لم يبطل حق سيده منه منه بذلك وانعجز عن أداء الدراهم من غير ثمنه فان اختار السيد فداء. لزمه أقل الامرين من قيمته أو أرش جنايته لان أرش الجناية ان كان اكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني لعدم الجناية من غير،وانما تجب قيمته وان كان أقل فلم بجب بالجناية الا هو وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرش الجناية كله لانه مجوز أن رغب فيه راغب فيشتريه بارش الجناية فاذا منع منه لزمه جميع الارش لتفويته ذلك وللشافعي قولان كالزوايتين

(فصل) فان تصرف العبد غير المأذون ببيع أو شراء بعين المال لم يصح لا نه تصرف من المحجود عليه فيما حجر عليه فيه أشبه المفلس وقياساً على تصرف الاجنبي ، ويتخر ج أن يصح ويقف على إجازة السيد كتصرف الفضولي ، فأما شراؤه بشمن في ذمته واقتراضه فيحتمل أن لا يصح لانه محجور عليه اشبه السفيه ، ويحتمل أن يصح لان الحجر لحق غيره أشبه المفلس والمريض ، ويتقرع عن هذين الوجهين أن التصرف ان كان فاسداً فللبائع والمقرض أخذ ماله ان كان باقيا سواء كان في يد العبد أو السيد ، وان كان تالفاً فله قيمته أو مثله ان كان مثلياً ، فان تلف في يد السيد رجع عليه بذلك

اداؤه كما لو لم يقر به ، وان علم فساد اقراره مثل ان علم انه اقر بدين ولا دين عليه او بجناية لم توجد منه او اقر بما لا يلزمه مثل ان اتلف مال من دفعه اليه بقرض او بيع لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به

لان عين ماله تلف في يده وان شاء كان ذلك متعلقا برقبة العبد لانه الذي أخذه منه ، وان تلف في يد العبد فالرجوع عليه وهل يتعلق برقبته أو ذمته ? على روايتين ، وان قلنا التصرف صححيت والمبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع وللمقرض الرجوع فيما أقرض لانه قد تحقق اعسار المشتري والمقترض فهو أسوأ حالا من الحر المعسر ، وان كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملك بذلك لانه أخذ من عبده ما لا في يده محق فهو كالصيد ، فاذا ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد ولا يملك البائع والمقرض انتزاعه من السيد بحال فان كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته سواء تلف في يد العبد أو السيد

﴿ مسئلة ﴾ (واذا باع السيد عبده المأذون شيئاً لم يصح في أحد الوجهين)

لاً نه مملوكه فلا يثبت له دين في ذمته كغير المأذون له أو كن لا دين عليه ويصح في الآخر اذا كان عليه دين بقدر قيمته لانا إذا قلنا إن الدين يتعلق برقبته فكانه صار مستحقاً لأصحاب الديون فيصير كعبد غيره.

(مسئلة) (ويصح اقرار المأذون له في قدر ما اذن له فيه دون مازاد عليه)

لانه لم يؤذن له فيه فهو كغير المأذون له ولان الذي أذن له فيه يصح تصرفه فيه فصحاقراره به كالحر (مسئلة) (وان حجر عليه وفي يده مال ثم اذن له فيه فأقر به صح)

لان المانع من صحة اقراره الحجر عليه وقد زال ولانه يصح تصرفه فيه فصح اقراره به كما لولم يحجر عليه وقياساً على غيره من الاحرار

(مسئلة) (ولا يطل الاذن بالاباق)

وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يبطل لانه يزيل ولاية السيد عنه في التجارة بدليل أنه لا يجوز بيمه ولا هبته ولا رهنه فأشبه ما لو باعه . ولنا ان الاباق لا يمنع ابتداء الاذن له في التجارة فلم يمنع استدامته كما لو غصب غاصب او حبس بدين عليه ولا يصح ماذكروه فان سبب الولاية باق وهو الرق ويجوز بيعه واجارته ممن يقدر عليه ويبطل بالمغصوب

(مسئلة) (ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة النياب) لان ذلك ليس من التجارة ولا يحتاج اليه فيها فأشبه غير المأذون له

(مسئلة) (وتحوز هديته للمأكول واعارة دابته)

واتخاذ الدّعوة ما لم كن اسرافا وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا مجوز ذلك بنير اذن سيده لا نه تبرع بمال مولاه فلم مجز كهية الدراهم ، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مجيب دعوة المملوك فروى أبو سعيد مولى بني اسيد أنه تزوج فحضر دعوته أناس من أصحاب رسول الله عليه وسلم منهم عد الله بن مسعود وحديفة وابوذر فامهم وهو يومئذ عبد رواه صالح في مسائله باسناده ولانه ما جرت به عادة التجار فيا بينهم فيدخل في عموم الاذن

(فصل) إذا أذن ولي السفيه له في البيم والشراء فهل يصح منه ? على وجهين (احدهما) يصح لانه عقد معاوضة فملك بالاذن كالمنكاح ولانه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بالاذن فيه كالصبي يحقق هذا أن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه ثم يصح تصرفه بالاذن فههنا أولى ولانا لو منعنا تصرفه بالاذن لم يكن لناطريق الى معرفة رشده واختباره (والثاني)لا يصح لان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا أذن له فقد أذن فيا لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة وللشافعي وجهان كهذين والله أعلم

(مسئلة) (وهل لغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه اذا لم يضربه ? على روايتين) (إحداها) ليس له ذلك لان المال لسيده وانها أذن له في الاكل فلم يملك الصدقة به كالضيف ولا يتصدق بما أذن له في اكله (والثانية) يجوز لانه مما جرت العادة بالمسامحة فيه والاذن عرفا فجاز كسدقة المرأة من بيت زوجها

(مسئلة) (وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير اذنه بنحو ذلك?على روايتين)

(احداهما) يجوز لان عائشة قالت : قالرسول الله صلى الله عليه وسلم «ما انفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها وله مثله عاكسب ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينقص من اجورهم شيء ﴾ ولم يذكر اذنا ، وعن اساء انها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقا لت يارسول الله: ليس لي شيء الاما ادخل علي الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل على . قال « ارضخي ما استطعت ولا توعى فيوعي الله عليك » متفق عليهما. ورويان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله: إنا كل على أزواجنا وأبنائنا فما يحل لنامن أموالهم? قال«الرطب تأكلينه وتهدينه» ولأن العادة السهاح بذلك وطيب النفس به فجرى بحرى صريح الاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي الاكلة قام مقام صريح الاذن في أكله (والثانية) لا يجوز لما روى أبو امامة الباهلي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تنفق المرأة شيئًا من بيتها الاباذن زوجها» قيل يارسول الله ولا الطعام قال «ذاك أفضل أموالنا»روا. سعيد في سننه وقال النبي صلى الله عليه وسلم «لا يحل مال أمريء مسلم الاعن طيب نفس منه» وقال «ان الله حرم بينكم دماءكم وأموالكم كحرمة نومكم هذا فيشهركم هذا في بلدكم هذا» ولانه تبرع بمال غيره بغير أذنه فلم يجز كغير الزوجة ، والصحيح الاوللان الاحاديث فيه خاصة صحيحة والخاص يقدم على العام ويثبته وبعرف أن المراد بالعام غير الصورة المخصوصة والحديث الحاص للرواية الثانية ضعيفولا يسح قياس المرأة علىغيرها لانها بحكم العادة تتصرف في مال زوجها وتتبسط فيه وتتصدق منه لحضورها وغيبته والأذن العرفي يقوم مقام الآذن الحقيقي فصاركانه قال لها أفعلي هذا . فأما أن منعها ذلك وقال لا تنصدقي بشيء ولا تتبرعي من مالي بقليل ولاكثير لم يجز لها ذلك لان المنع الصريح نفي الاذن العرفي وكذلك لوكانت أمرآته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالذي يطعمها بالفرض ولا تمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول فان كان في بيتالرجل من يقوم مقام أمر أنه كجاريته وأخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه فهو كالزوجة فيا ذكرنا لوجود المعني فيه والله اعلم

ﷺ تم طبع الجزء الرابع بعون الله وبليه الجزء الخامس بمشيئته وأوله (كتاب الصلح) كا

No consight of the state of the state of the state of

- والشرح الكبير كاني المنى والشرح الكبير كان

«أكثر مواد هذا الفهرس يتفق فيها الكتابان وما اختلف فيه ترتيبهما بيناه باثبات رقم صفحات الآخر تارة عن يسار السطوروتارة باعادة ذكر المادة مع رقمها في الكتاب الآخر ولو بلفظ آخر »

	صفح	1	zio
(باب الشروط في البيع)	٤٨	(كتاب البيوع)	
ما يصح من الشروط في البيع ومالا يصح	29	كتاب البيع عقده بالقولوالفعل	4
الثمروط الفاسدة في البيع	04	الخيار في البيع بين الطرفين اشتراط رشد المتبايعين	9
اشتراط ما ينافي مقتضى البيح	0 2		٨
بيع العبد بشمرط عتقه والخلاف فيه	00	ما يبطل الخيار . الخلاف في بيع المصحف	17
عدم فساد البيع بفساد الشرط	7.		
شرط الخيار ابدا أو بدون مدة أو بذكر	77		14
مدة جهولة		الاستصباح بالدهن والشحم النجس وبيع الترياق	10
العقود التي يثبت فيها خيار الشرط	77	التصرف في المبيع في مدة الخيار. بيع مافتح	. 17
شرط الخيار لأحدالعاقدين دون الآخر	79	من البلاد عنوة ولم يقسم	
لزوم البيم بعدالتفرق . عاء المبيع في مدة الخيار	٧١	حكم اقطاع ما فتح من البلاد عنوة وإجارته	19
تصرف البائع في مدة الخيار فسخ للبيع	74		
اهتاق المبيع في زمن الخيار يبطل الخيار	Yo	بيع رباع مكة واجارتها وهل فتحت صلحاً	۲.
حكم وطء المشتري للامة فيمدة الخيار	77	أو عنوة ?	
خيار الغبن وتلقي الركبان	٧٨	الشراءىمن في ماله شبهة لوجود الحلال والحرام فيه	144
بيع النجش وشراء المسترسل وخياره	Ya	بيع الحمل في البطن وبيع حبل الحبلة	77
خيار الندليس بما يزيد في الثمن		بيع الملامسة والمنابذة وبيع غير المعين واستثناؤه	79
صحة السع بالصفة . بيع المصراة		خيارالمجلس مامجوز بيعه ومالانجوز أو لا يضح	4.
خيار العيب . العيوب المثبتة للفسخ		بيع مجهول المقدار والصفة واستثناء بمض المبيع	41
حكم كسب المبيع وعائه المتصل والمنفصل		بطلان البيع مع جهالة الثمن	4.8
وطء الامة الثيب لا يمنع الرد بالعيب		اشتراط الكيل في المكيل والوزن في الموزون	44
وطء البكر وتعيب السلعة في زمن الحيار		الجمع بين مايجوز بيعهو مالا يجوز وتفريق الصفقة	44
بيع غير المعين . استغلال المشتري للمبيع	94	صحة العقود ماعدا البيع بعد نداء الجمعة	٤٠
حواز الخيار أكثر من ثلاث. تأخير الردبعد			13
	TO SHARE STORY	بيع الحاضر للبادي وصوره ومعناه والخلاف فيه	24
		حكم شراء الساهة بعد بيعها نسيئة	20
١ خيار التولية والشركة والمرابحة والمواضعة		الاحتكار المحرم وشروطه استحباب الاشهاد	٤٧
١. معنى المرابحة وحكمها والمواضعة وحكمها	. 7'	في البيح.	

١٠٤ فروع في المرابحة والمواضعة

١٠٩ خيار اختلاف المتبايعين

١١٠ اختلاف المتباعين في الثمن

١١١ فسخ أحد العاقدين للبيع أو كالإهما

١١٤ الامتناع من تسليم المبيح قبل قبض ألثمن

١١٥ أمَّناع بيع ما لم يقبض في المكيل والموزون

١١٦ المبيع من ضان البائع حتى يقبضه المبتاع

١١٩ تقسيم العقود إلى لازم وغيره

١٢٠ بيان ما يحصل به القبض في المسكيل والموزون ١٧٩ فصول في احكام الصرف وغيرهما

١٢٣ (باب الربا والصرف)

١٢٤ الاحاديث الواردة عن النبي عليه في الربا ١٧٣ حكم القبض في الذمة اذا كان مؤجلا

١٢٥ علة الربا في الأعان والمطعومات

١٢٨ الحلاف في المكيل والموزون هل هو ديوي أم لا ?

١٣١ الروايات في النسيئة في غير المكيل والموزون

١٣٣ وجوب المساواة في المكيل كيلا وفي ١٨٦ (باب بيم الاصول والثمار) الموزون وزنا

١٣٧ بيان الاجناس الربوية ومعنى الجنس والنوع ١٩٠ بيع النخل المؤبر وكون ثمر. للبائع

١٣٨ اشـ تمال الحنس الواحد على جنسين كالتمر ١٩٤ بيع الشجر الذي فيه أعر ظاهر واقسامه واللبن

١٤٠ بيه الحنطة بشيء من فروعها لانجوز

١٤٣ بيع بعض اللحم ببعضه رطباً لا مجوز

١٤٦ يبع اللحم بالحيوان لايجوز

والحنز بالحبز

١٥٢ بيع المزابنة وبيع العرايا

١٥٦ مسألة مدعجوة ودرهم والحلاف فيها

١٥٨ فروع في بيع اجناس الربويات

١٦٢ حرمة الربا في دار الحرب. البر والشعير وما اشهها مكلات

١٩٣ ربا السيئة . معناه وبحريمه

١٦٥ بيع ألكالي، بالكالي. . افتراق المتصارفين قبل التقاض

١٦٦ فروع في الصرف وفيما يبطله

١٧٠ أخذ بدل العيب في المصارفة

١٧٢ اقتضاء احد النقدين من الآخر في الصرف

١٧٥ حكم صرف المفشوش بغش من غير جنسه

١٧٧ تفرق المتصارفين قبل التقابض

١٧٩ تحريم جميع الحيل في الشرع

١٣٠ جواز التفاضل في الجنسين بدأ بيد لا نسيئة ١٨١ حكم الشيراء بالنقود المكسرة وبيم تراب الصاغة

١٨٨ دخول الغراس والبناء في بيع الارض

١٣٥ جواز قسم المكيل وزنا وقسم الموزون كيلا ١٨٩ حكم شراء الارض فيها بذر أو زرع

١٩٧ بيع الارض فيها زرع ولأي المتبايعين يكون الزرع

١٩٩١ سم القرية هل يدخل فيها ارضها في

١٤٥ يسع فروع الاجناس تتحداصافهاو تختلف ٢٠٠ بيع الارض فيهامعادن جامدة كالذهب والفضة

٢٠٢ حكم شراء المرة دون الاصل قمل بدوصلاحها

١٤٩ بيع الدقيق بالدقيق والمطبوخ بالمطبوخ ١٠٣ بيع الزرع الاخضر في الارض لا يجوز إلا بشرط القطع

٢٠٦ بدو الصلاح في بيض المر صلاح لطبعه

١٥٥ كون بيع العرايا لايجوز في غير النخيل ٢٠٨ بيم ماالمقصودمنه مستور في الارض وشرطه

اللغي والسرح السلبير	فارس اجرداراج من داي
iz	مفتحة
٢٠ سع المواضعة وهو ضد المرامحة	٢١١ بيع الثنيا وحكمه والخلاف فيه
٢٠ اذا تخالفا فتحالفا فأيهما يبدأ باليمين	٢١٣ استثناء مقدار من المبيح أو بعض منه
٢٠ الاختلاف في عين المبيع وفي صفة الثمن وفي	٢١٥ شراء الثمرة دون الاصل وتلفها بجائحة (٩)
الاجل والرهن	٢١٦ معنى الحائجة والحلاف في وصفها
١١ امتناع البائع من التسليم حتى يقبض الثمن	١١٩ دخول المبيع في ضان المشتري قبل القبض ١٠
٢١ بينع العبد الآبق لا مجوز ولا يصح	٢٢٠ الامور التي يحصل بها القبض وكونه في كل ١١
	شيء بحسبه
٢٧ فساد بيع الملامــ ة وبيع المنابذة	٢٢٣ امتناع الشركة والتولية والحوالة بالمبيع ٥٠
٧١ تحريم بيع عسب الفحل و بطلانه	قبل قبضه
۲۱ حرمة سوم المبيح بعد سوم الغير له وبيع	٧٢٥ حكم الاقاله في البيع وهل هي فسخ او بيع ٥١
التاجعة التابعية	۲۹۸ ما عرف مقداره لا مجوز بيعه جزافا
٧١ النهي عن تلقي الركبان والخيار فيا باعوه قبل	۲۲۹ جواز شراء الصبرة كل قفيز منها بدرهم ا
دخول السوق	٢٣١ فروع في بيع اجزاء ما يتجزآ
٢/ يحريم الاحتكار وبيع المصير ممن يتخذه خرآ	۲۳۳ (باب المصراة و ثبوت الخيار فيها)
٢٠ بطلان البيع باشتراط شرطين لأشرط واحد	
٢٠ فروع تتعلق بالثمروط في العقد	٧٣٨ التدار الذي يختلف الأن لاحادث الخارا
	٢٢٩ ظهور عب في المسع شت الخيار
٢٠ حكم الحار الوصي عال اليتم والمضاربة به	٢٤٠ حكم إمساك المدر واخذ أرش المدر
٢٠ حكم أكل الوصي من مال اليتيم وفرضه له	٢٤٣ تد ليس العيب وبيان العيوب الموجبة لنقص الما لية المركز ٢٤٤ بيان العيوب المثبتة للفسخ
٢٠ احدام استدانه العبد وتصرفاته	٧٤٤ بيان العيوب المثبتة للفسخ
٢٠ تصرفات العبد الما دون وإفرار عير الما دون	11 6 2 VI is 1 11 45 V
٣ حدم فتل المحلب واقتماله و تربيه الجرو الصفير	٢٤٩ العلم بالعيب بعد عتق المبيع أو موته يثبت
٢ جوار بيع المحل وحدم بيع الترياق والمن	٢٤٩ العلم بالعيب بعد عتق المبيع أو موته يثبت لا .
الآدميات ٣ أدلة امتلاك رباع مكة وجواز بيعها	٢٥١ اختلاف المتبايعين في كون الميب قبل الشراء
٢ الاله المبالات رباع مده وحواد بيعها	
٣ أحكام بيع ماء العيون والآبار والكلا	
٣ استحباب الاشهاد في البيع وكراهة البيع	٢٥٧ اختلاف النمن في بيم الشيء وشرائهومسألة ا
والشراء في المسجد	العينة والمالية المالية
The same of the sa	٢٥٩ شراء المراجة مع الزيادة في راس المال
٣ ما يصح السلم فيه ومالا يصح	٢٦١ شراء شيئين صفقة واحدة وبيع احدهامر ابحة ١٤
٣ السلم في الجلود واللحم أن منتخفا	٢٦٧ فروع فيا يجب بيانه في بيع المرابحة

٣٨٣ حكم رهن سواد العراق والارض الموقوفة ٣٨٥ حكم رهن النافع ورهن الوارث تركة الميت المهم أحكام جعلالرهن أمانة ونقله ورهن العصير ٣٩٢ أذن المتعاقدين للعدل في بيع الرهن بنقد معان ٣٩٧ الاحتياط في رهن مال اليتيم ونحوه ٣٣٨ بطلان السلم في كل مالين يحرم النساء فيهم ا ٤٠١ تصرف الراهن في الرهن بغير العتق ٤٠٢ حكم وطء الراهن لامته المرهونة ٤٠٧ تحريم وطه الحارية المرهونة على المريهن ٤٠٩ احتياج العبد المرهون الى الختان والنحل الى التأبير ٣٥٠ فروع فيما يصح أخذ الرهن فيه وما لا يصح ٤١٠ جناية العبد المرهون وكون الرهن أمانة في يدالمرسن ٤١٣ جناية العبد المرهون على سيده ١٨٤ ادعاء العدل دفع الثمن الى المرتهن وانكا المرتبن . ٤٢٠ الجناية على الرهن وبيان الشروط الصحيحة والفاسدة في الرهن ٤٢٤ البيع بشرط الرهن والضمين صحيح ٤٣٦ حكم تعيب الرهن ومنه استحالة العصير خمراً ٤٢٩ الشروط الصحيحة والفاسدة في عقد الرهن ٤٣٥ مايتبع المبيع من الناء يتبع الرهن ٤٣٧ اصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ٤٩٣ ما يجب على الراهن من نفقة المرهون حيواناً الالا وجوب إصلاح الرهن ونفقته على الراهن

على ما لك

٣١٨ استقصاء صفات المسلم فيه لا مجب ٣٢٠ وصف الانعام والخيل واللحم في السلم ٣٢٧ مايوصف به غزل القطن والكتان في السلم ٣٨٧ جواز جمل الرهن في يد عدلين ٣٢٣ ماتضبط به العادن والخشب والحجارة ٣٢٥ حكم السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا ٢٩١ اتلاف الرهن في يد العدل ٣٢٨ الاختلاف في جواز السلم حالا ٣٣٥ أحكمام تعذر تسليم المسلم فيه عند محله ٣٣٠ حكم وجدان الثمن رديئًا بعد قبضه • ٣٤ مسائل في موضع العقد والوفاء في السلم ٣٤٣ جواز الاقالة في المسلم فيه ٣٤٥ فروع تتعلق بقبض المسلم فيه وأحكامه ٣٤٨ حكم أخذ الرهن والكفيل من المسلم اليه ٣٥٧ (بأب الترض) ٣٥٣ أحكام القرض وصحته من جائز التصرف ٣٥٥ حواز قرض المكيل والوزون ٣٥٩ حواز قرض الخبز . شرط الرهن في القرض ٣٦١ فروع في الزيادة المنوعة في القرض ٣٦٧ جواز قضاء الدين بخبر منه لااشتراطه ٣٦٥ وجوب رد المثل أو العين في القرض ٣٦٦ (كتاب الرهن) ٣٩٧ جوازالرهن في الحضروالسفروحكه وأحواله ٤٣٢ أحكام انتفاع المرتهن بالرهن ٣٦٩ فروع في كون الرهن لايلزم الا بالقبض ٣٧١ القيض في الرهن كالقيض في البيع والهبة ٣٧٣ رهن المضمون كالمفصوب والعارية صحيح ٣٧٥ جواز رهن كل شيء مجوز بيعه ٣٧٦ صحة رهن المرتد والقاتل ورهن المدبر ٣٨٠ حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن ٤٤٤ إذاكان اارهن مستحقاً لزم المرتهن رده المصحف والمستعار

صفحة ٤٤٧ فروع في الاختلاف في قدر الدين والرهن ٤٧٣ فروع في رجوع البائع في عين ماله الباقية عند المفلس وغيرهما ٤٤٩ فروع في أن الرهن لا ينفك إلا بقضاء ٤٨١ الامور التي تمنع البائع من الرجوع في سلمته جميع الدين الباقية عند المفلس ٤٥١ مايجب على الراهن عند حلول الحق ٥١٣ بيان الاشياء التي يحصل بها البلوغ فيحق الغلام المربهن أحق بثمن الرهن حتى يستوفي حقه وفي حق الحاربة ٥١٧ الابئ كالذكر في رفع الحجر عنها بالرشد (كناب المفلس) والتصرف في أموالها ٤٥٦ إذا أصاب أحد عين ماله عند المفلس فهوا ٥٢٠ حكم تصدق المرأة من مال زوجها بغير إذبه ٥١٣ اختبار الصي والجارية لمعرفة رشدهما ٤٥٧ منع الغرماء المدين من السفر بشرطه ٥٢٥ لا يصح الحجر من الحاكم ولانزول إلا به ٤٥٨ فروع في أحكام الافلاس وتزاحم الغرماء ٥٢٨ أحكام تصرفات المحجور عليه كالعتق والنكاح ٤٣٠ شروط رجوع البائع في سلعته الباقية عند والتدبير ٠٣٠ لايقبل اقر ارالسفيه بالدين في حال حجره ٤٦٣ وجوب انظار المعسر وامتناع مطالبته وملازمته ٥٣٣ حكم اذن الولي للصي فيالنجارة وتصرفاته فروع في رجوع البائع بعين ماله علىالمفلس ٥٣٥ ارشحنا بةالعبدوقيم متلفاته يتعلق برقبته فروع في زيادة المبيع عند المفلس



﴿ بيان الخطأ المطبعي الواقع بالجزء الرابع من المغني والشرح الكبير وصوابه ﴾

Carlotte P.				No. 2				
صواب	خطأ	سطر	أصفحة	77.1	ے صواب	خطأ ا	اسطن	صفحة
		70	189		فوجوده		YA	*
ولم يفرق ا	ولميعزف	41	178		ا عن الا	ن وأ	- : (٢)	
المعاوضة المعاوضة	معارضة	14	179		فلا يصح	يصح	44	0
الدانق الدانق	بالدائق	. 14	174		العلق			
الروايتان		Y.A.	144		بالزيادة			
مواطأة	موطأة	14	144		ا وهو ال	اوهو	•	117
وإن فعله	وإن لعله	7.5	147		IK YI	إلى الله	10	18
، اختلط وأشكل	اختلطا وأشكل		149		علکه	ا علمکه	49	· No
ابن المنذو	ابنالبذر	Y	174	70	قاتلها	قاتاما	coffe.	7.
يشتريا	يشيريها	14	114		- مقدوراً ا	مقدروا	141	**
الانصاري	الأنصار	14	114		غير مشاع	غير مشاعا	W:	MAIN
بخرصها	بخرصا	1	1/2		إذاب	إذ	۲۲	44
وما لم يؤبر	وما يؤ بر	7.1	197		بدره	ابدم	Jana :	. 45
حابها	lpb	Y	740		الن ا	1 18.1		41
أحقواولي	أخف وادني	1.	٤١٠		10 FM	IV ?	Hy. T	٤٠
أوغيرها	أرغيرها	14	240		عقيبه	عقيبة	77	0 2
أحرون	أتدعون	1	200		ولووهب	ولوهب	1	01
وأبوثوروابن المنذر	رو أبود ابن المنذر	۲ واو	1 204		أحدها	أحدها	14	٨٢
سبب لاستحقاق	لاستحقاق	49	٤٧٠		شيثا	ثي.		114
أبو اليمان	أبو العار	41	\$Y.		فكانا		4	144



- ﴿ فَهُرُ سُ الْجُرُّ الْحَادِي عَشْرُ مِنْ كَنَانِي المَّغِنِي وَالشَّرِحِ الْكَبِيرِ ﴾ -

	مفح
﴿ كَنَابِ الصيد و الذبائح ﴾ ٧٧ حكم ما لو رمي صيداً فأثبته ثم رماه آخر	*
٢٩ حكم ما لو رمي الصيد اثبان معاً فقتلاه	
مسئلة في إرسال الكلب المعلم وشروط ٣٠ حكم مالو رمي صيداً فأصاب وبقي على امتناعه	4
ارسال الجارح حتى دخل دار انسان	
أباح أبوحنيفة متروك التسمية في السهودون العمد ٢٦ حكم مالوكان في سفينة فوثبت سمكة في حجر	٤
الشرط الما لث أن يكون أرسل الجارحة على الصيد ٢٦ لا يصاد السمك بثيء نجى ومن ترك التسمية	0
الثمرط الرابع أن يكون الجارح معلما على الصيد عامداً لم يؤكل	٦
ترك الاكل شرط في الكلب المعلم السمية على الذبيحة معتبرة حال الذبي	Y.
النبرط الخامس أن لا يأكل من الصيد ٢١ حكم مانو ند بميره فل يقدر عليه فرماه إ- ٢٠	٨
الشرط السادس والسابع من شروط الصيد ٥٠ المسلمو الكتابي في كل ما نقد م من و صف سواه	٩
بالجارح ٢٦ حكيا لوكان أحد أبوي السمنابي عمل ذبيحته	
كل ما يقبل النابيم ويمكن الاصطياد به فحكمه والآخر لأنحل	1.
حكم الكلب ٢٧ لا ؤكل ماقل بالحجرأو البندق لأنه موقود	
حكم إرسال البازي وصيد الكلب الاسود ٨٦ لايؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ماكان	- 11
حكم مااذا أدرك الصيد وفيه روح من حوت	17
ان لم يكر معهما يذكيه أشلى المائد له عليه ليقتله ٢٩ حكم سائر الكفار من عبدة الأوان حكم	14
حكم ما أذا أسل كلبه فأضاف معه غيره المجوسي	18
حكم مالو أرسل كابه وأرسل مجوسي كابه ١٠ مامات من الحيتان في الماء فهو حلال وان طفا	10
إذا صاد الجوسي بكاب مسلم لم يبح صده الله يباح أكل الجراد باجاع أهل العلم	17
إذا سمى ورمى صيدا فأصاب غيره جاز أكله ٢١ ذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في	14
يعتبر في السوم ما يعتبر في الجارح غير التعليم الحلق واللبة	14
حكم مالو رمي الصيد فغاب عن عينيه الخ عن شرطا الآلة أن تكون محدودة وأن لا تكون	19
مدى الاقعاص والانماء وحكم ماوجد بعد يوم الخ سنا ولا ظفراً	۲.
حكم مانو رماه فوقع في ماءأو تردى من حبل ٤٤ بيان موضع االذبح والدكر على المذبوح	71
حكم مالو رمى طائرا في الهواء و يستحب أن ينجر البعير ويذبح ماسواه	77
حكم مالو رمى صيداً فأبان منه ضواً ٢٦ يسن الذبح بسكين حا. ولا تؤكل المصبورة الخ	74
حكم البان من الصيد ١١ أن ذبح المنحر أو غر مايذ ع جاز	4 8
حكم نصب المناجل لاصيد و الوصاد بالمعراض ٤٨ حكم مالوذ ع فأنى على المقاتل ولم تخرج الروح	YO
حكم آلات الصيد حكم المعراض حتى وقبت في الما.	77
- 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1	

	daino		مَعدَه
يكره ركوب الجلالة	٧٢	حكم مالو ذبحها من قفاها وهو مخطيء فأنت	٤٩
من اضطر الى الميتة للايأكل منها إلا ما يأمن			
معه الموت		فصلان في حكم الذبح من القفا	0.
في وجوبالاً كل من الميتة على المضطر وجهان	٧٤	ذكاة الجنين بذكاة أمه أشمر أولم يشمر	01
ليس للمضطرفي سفر المعصية الأكل من الميتة	Yo	ذكاة الحنين بذكاة أمه	04
يأكل المضطر مما وقعمن الشجرة	77	لايقطم عضو مما زكيحتى تزهق نفسه	04
في الائل من الزرعوفي ابن الماشية روايتان	YY	g.	0 \$
فصول في المضطروفيما يأكله	YA	الكتابحلال	
فصول في المضطر الى ما يأ كه	49	فوائد حديث النبي (ص) في شاة جارية كهب	00
إن لم يصب المضطر إلا طعاما لم يبعه ما لكه	٧٠	ان اك	
أخذ قهرأ		يشترط في الذابح أن بكون عاقلا	67
لابأس بأكل الضب والضبع		حكم مالو ذبح الكتابي ماحرم الله عليه	ey
كراهة أكل النرياق والرخصة في أكل الضبع	٧.	حكم مالو ذبح مايزعم أنه محرم عليه ولم	O.A.
لا يؤكل مارمي بسهم مسموم وكدا مايميش	YA	بثبت أنه كذلك	
في البر ومأواه البحر	The state of the s	مسئلة في ذ مح الا خرس	69
حكم مالا يعيش الا في الماء		مسئلة في ذبح الجنب	4.
فصول في كاب الما. والجري والسمكة وجد	٨٥	فصل في المنحقة والموقوذة والمتردية والنطيحة	11
في بطن السمكة		وأكيةال	
حكم مالو وقعت النجامة في مائع كالدهن	14		77
وما أشبهه		فروع في الشاة المربضة أذا ذبحت	14
فصل في شحوم المينة وشحم الخنز و		المحرم من الحيوان مانص الله عليه في كتابه	48
الاستصباح بالزيت النجس وأنواع ما يكره أكله	AA	حام القنقذ والحمر الاهلية	90
حَمْمُ النَّوْمُ وَذَكُرُ مَاكُرُهُ ۗ رَسُولُ اللَّهُ عَلَيْكَالِّيُّةُ ۗ	^`	البغال حرام والبان الحمر وكل ذي ناب من السباع	11
من الشاة فصل في الضيافة	9.	من السباع	
الستحب النسمية عند الطءام وحمد الله في آخره	91	فصول في حكم أكل النمرد وابن آوى والثملب	1À
يستحب الأمل والشرب باليمين والأكل		والفيلوالدب كل ذي مخلب من الطير حرام وكذا ماياً كل	***
بشدر أصابع			AF
فصول في آداب الأكل	a pu	الجيف بحرم الخطافوالحفاشومًا عدا مادكر فمباح	4 A
كناب الأضاحي		عجرم الحطاف والحفاش وما عدا ماذ الرسبين منباح الأرانب والوبر واليربوع	49 V:
حكم من أراد أن يضحي فدخل العشر الخ	200 F = 7.00 F	يباح من الطيور مالم يذكره في المحرمات	YI
	,	2 - C	, ,

فهرس اخر ۽ احادي عسر من صابي المعني والسري المابيد	o. erweining
مفحة	صفحة
تجزىء البدئة عن سبعة وكذلك البقرة المجزىء البدئة عن سبعة وكذلك البقرة	97
لا أب أن بذك الرحل عن أهامشاة واحدة	94
ترتب الأضاح في الفضاء	
٧ -: ي الألحاء من الضائد والذي من عدم عدم ١٩٢١ عبلب في العملية ما عبلب في الا صحبة	99
م عاتر في الحيد في الضحايا	1
لأنجزى العمياء العمياء المسلحب الوالد أن يودل في أدل أبه	1.1
يجزى، الخصي والجماء وتبكره مشقوقة الأذن الآلام الفريعة والعتيرة بجزى، الخصي والجماء وتبكره مشقوقة الأذن	1.4
فصول في الاضحية	1.7
حكم مالو اشترى أضحية فلم يوحبها حتى علم بهاعيما ١٧٨ السبق في النصل والحافر والحف لاغير	1.8
لايشرب من لبن الأضحية الاالفاضل ويذبح ١٢٩ مانجوز المسابقة عليه ومالا نجوز	1.0
ولدها معها الله الله الله الله الله الله الله ا	
إنجاب الأضحية أن يقول هي أضحية المسلمة عقد جائز ويشترط أن يكون	
ان ذبحها اقصة لم تجزئه ولا تباع أضحة العوض مطلوباً	
المت في دينه المات في دينه	
فصل في الأضحية عن اليتم ومسئلة نها ١٣٣ ترتيب المسابقين بالخيل وتسميتهم	
يؤكل من الأضحية المعلم الله عالم عالم عالم عالم عالم عالم عالم عالم	
قسم الأضحية أثلاثا ومعنى المانع والممتر ١٣٥ حكم ماإذا أخرجا الجعل حميعا	
يجوزادخار لوم الأضاحي وان يطم الكافر الممانة والفاية المسابقة بالحيوان أن تحدد المسافة والفاية	
و المسي المراس ا	
المراجع المراج	
(=1 = 1 11	
ا يستحب أن يذبح الاضحية الا المسلم العامل من شروط الماضلة صفة الاصابة وتقدير. تعلم من الذي مان أكرم تكفير النبية الماضلة عند النبية الماضلة عند الماضلة الاصابة وتقدير	
قول عند الذبح بسم والله أكبر وتكفي النية الغرض ومعرفة الممافة المحافة المعافة المعافقة المعافة المعافقة المعافة المعافقة المعافة المعافة المعافة المعافة المعافقة الم	
ي تعيين من يذبح عنه يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك ١٤٤ السنة أن يكون لها غرضان	
يضيحي ما في البطل ويجور ال يشارك ١٤٦ السنة ال يدول ها عرصال	3 1 1/1

السبعة في البدنة والبقرة

١٢٠ العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها وعن الغلام ١٤٧ ﴿ يُجُوزُ عقد النِّضالُ على جماعة

١١٩ مسئلة في العقيقة

١٤٥ ان شرطا أن يرمياه ارشاقا كثيرة جاز

١٤٦ حكم مالو تشاحا في موضع الوقوف

49960420 QUE (SOCIA CIBRO4 - ABROCK INTERNAL C	معتدة	أجذه
حكم ما لو فعل ناسياما حلف أن لا يفعله	175	صفحة ۱٤۸ حكم مالو كان النضال بين حزبين
حكم المكر وعلى الفعل الذي حلف لايفعله	179	١٤٩ لايجوز أن يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته
حكم من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب	177	
وهي يمين الغموس		١٥٠ حكم مالو فضل أحد المتناضلين صاحبه إلى
حكم من حلف على في و هو يعلم أ نه كاذب		١٥١ حكم مالو أطارت الريح الغرض فوقع السه
مسئلة فيمن تلزمه الكفارة	149	في موضه
تعريف أيمان الكفارة	14.	في موضه ۱۵۲ حكم ما لو كان شرطهما خواسق
مسئلة فيمن حلف على شيء يظنه كاحلف	171	١٥٣ حكم ما لو شرط خاسفاً فوقع المهم في ثفب
مسئلة في اليمين المكفرة	111	
أفسام اليمين المكفرة		بالغرض ١٥٤ حكم مالو قال رجل لآخر أرم هذا السهم
فصل في الفسم بصفات الله تعالى	1/4	
قسام صقات الله نعالى		1
ن قال وحق الله فهي يمين مكنفرة		١٥٦ تصح السابقة مع اختلاف الاقواس
حكم مالو قال لعمر الله		١٥٧ ظاهر كلام أحداباحة الرمي بالقوس الفارسية ٧
لقسم مع حذف الحرف	0	()
قسام حروف القسم		
مكم مالو أقسم غير حروف القسم		1 1 2 2 - 1 - 1
بجاب التسم باربعة أحرف	-	181 lass 200 in 18 0 il a cita de 181
كم القسم بالقرآن أو با ية من آياتة		١١١ لا يجوز الحلف بغير الله وصفاله
عكم مالو أخرج النذر مخرج اليمين		١١١ الدام على الحلف في الله
أنذر في غضبه وكفارته كفارة بمين		١٩٤ يكره الأفراط في الحلف بالله تبالي
كم القسم بالعود		١٩٥ معنى ولا تجعنوا الله عرضه لا عانام
تكم القسم بالخروج من الاسلام		١٩٦١ الأعان خسة اقسام
مكم ما فال هو يستحل الحرّ والزنا أحدث الحان الله على الله الم		١٩٧ الحلف المندوب
يجوز الحلف بالبراءة من الاسلام لابتحريم مملوكه		١٩٨ الحلف الماح
ر بنظویم دایل علی أن تحریم ماأحل الله یمین		١٦٩ الحلف المكروه
ك على على ان حريم ما هما الله تاين ثم ما او قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم الله	-	١٧٠ الحلف المحرم وهوالحلف الكاذب
م ما او قال أحلف بالله وأولي بالله		١٧١ حدم مالوكانت اليمين على فعل كاذب
م ما او قال أفسمت أو آليت أو حلفت لا فعلن	-	١٧٢ مسالة فيمن حلف أن فعل شيءًا و لم يفعله الخ
ال أعزم اوعزمت لم يكن قسا نوي اليمين		١٧٣ اليمين التي فيها الكفارة هي ماكان على إ
0.0000.		المستقبل من الانعال

ومعرة

اولم ينو

٧٠٧ القسم بامانة الله

٢٠٨ حكم ما لو قال والامالة لافعات ونوى الحلف ٢٤ حكم مالو حلف ليطلقن زوجته را ما نة الله

٢٠٨ لا تنعقد اليمين بالحلف على مخلوق كالكمية ٢٤٧ مسئلة فيمن حلف فتأول في عينه والانساء

٢١٠ حكم مالو حلف بهذه الاشياء كايا

٧١١ حكم مالو حلف عينا واحدة على اجناس مختلفة ٢٤٥ النوربة والمعاريض باليمين

٢١٣ حكم من حلف محق القرآن

٢١٥ حكم من حلف بنحر ولده

١١٧ حكم مالو نذر ذبح ولده أراجنبي

١١٨ حكم من نذرت ذبح ولدها

١١٩ حكم من حلف أن يعتق ما بملك

٢٠٠ حكم مالو قال إن فعات فلله على ان اعتق عيدى

٢٢١ حكم مالوقال عبد فلان حر إن دخلت الدار ٢٥١ شروط من تدفع اليه الـكفارة

٢٢٧ من حيف فهو ميخير في الكفارة قبل الحنث ٢٥٧ قدر مالكل مسكين من الكفارة

٢٢٢ الدليل على ان الكفارة لا تجزي قبل الحنث ٥٥٠ الافضل اخر اج الحب وبجب أن يكون الخرج

٢٢٤ التكفير قبل اليمين لا يجوز

٢٢١ حكم مالو حلف فقال ان شاء الله تعالى

۲۲۸ يشترط ان يستثني بلسانه

٢٢٩ يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة

٢٣٠ حكم مالو قال والله لأشربن اليوم انشاءزيد ٢٥٩ حكم مالو دفع الـكفارة الى من ظنه فقيراً

٢٣١ حكم مالو استثني في الطلاق والعناق

٢٣٢ حكم مالو قال ان تزوجت فلانه فهي طالق ٢٦٠ ما يجزي الرجل وما يجزى المرأة من كسوة

٢٣٣ يصبح تعليق العتق والطلاق على حدوث الملك

٢٣٤ حكم مالو حلف أن لا مُدح فلا له الخ

٢٣٥ حكم مالو حلف لايبيع أو يزوج

٢٣١ حكم مالو خلف لايتزوج

٢٣٧ حكم مالو حاف لانسريت فوطي وجاريته

٢٣٨ حكم مالو حلف لايهب فأهدى اليه أو أعمره ٢٣٩ حكم مالو حلف الايشتري فلاما أولايضربه

٢٤١ حكم مالو حلف لايضرب امرأته فلطمها

٣٤٣ أحوال المتأول ماليمن

٤٤٢ حال المتأول ماليمن

٢٤٦ فصل في المستحمل والحلف علمه

٢٤٨ حكم مالو فار والله لا فعلن فلان كذا

٢٤٨ تستحب اجابة من سأل بالله

٢٤٩ حكم مالوحلف على فعل شيء أو تركه

﴿ كناب الكفارات ﴾ Yo.

٢٥٤ معنى قوله تعال (من أوسطما نطعمون أهليكم)

سالمامن العيب

٢٢٥ التكفير قبل الحنث و بعد. سواء في الفضيلة ٢٥٦ لا يجزي. مكان الطعام ان يعطيهم أضعاف قيمته ورقا

٢٥٧ كل من عنع من الزكاة عنع من الكفارة

٢٥٨ الماجزعن عددالمساكين رددعلي الموجودين

فمان غنماً

الكفارة

٢٦١ يجوزأن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة

٢٦٠ الشروط التي تعتبر في الرقية المحزثة

٢٦٣ النعليل لنمرط كون الرقبة مؤمنة صلت وصامت

٢٦٤ يجزى. عنق الصبي المسلم في الكفارة

مفحة شحرة في الدار ٢٩٥ حكم مالو أعتق غائبًا تعلم حياته ٢٩٦ لا يصح أدا الكفارة عمن وجبت عليه بغير أمره ٢٩١ حكم ما لوحلف لا يدخل دار فلان فدخل داراعلوكة له ٢٦٧ حكم مالو اشتري الرقبة بشرط المتق فاعتقها ۲۹۲ حكم مالو حلف لايدخل داراً فأدخل في الكفارة منه السف ٢٩٨ حكم مالو اشتري من يعتق عليه ينوي بشرائه ٢٩٠ فروع في الحلف ٢٦٩ حكم مالو ملك نصف عبد تأينقه عن كفارته ٢٩٥ حكم مالوحلف لا يضاجع امر أته على فر اش الخ ٢٩٦ حكم ما إحاف الايا كل طعاما اشتراه زيد ٧٧٠ لا يجزي، في الكفارة أم ولد ٢٧١ لا يجزيء المكاتب ويجزيء المدىر ٢٩٧ حكم ما او حاف ألا يلبس من غزل فلا أ ۲۷۲ يجزي. الخصي وولد الزنا ٢٢٣ من لم يجد واحداً من هذه الثلاثة أجزأه ٢٩٨ حكم من حلف الا يلبس أوباً فاشترى بثمنه ئو بأفلسه صيام ثلا ثة ايام ٢٧٤ لوكان الحانث عبداً لم يكفر بغير الصوم العم ١٩٩ حكم ما لو حلف الايأوي مع زوجته في دار ٧٧٥ حكم مالوأعتق المبدعبدأعن كمارته باذن سيده ٣٠٠ حكم مالو حلف ان يضرب عبده فى غد ٢٧٦ حكم من حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق ٣٠٧ حكم ما لو حاف لا يكلم فلانا حيناً ٧٧٧ حكم ، الو وجد مايكفر به وعليه دين ٢٠٣ حكم ما لو حلف لا يكلمه زمنا أو نحوه ٢٧٨ من أد دار لاغي له عنها أجزأ و الصيام في الكفارة ٢٠٤ حكم ما او حلف أن يعطيه حقه في وقت ٢٧٩ يجزئه اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة فقضاءقبله ٢٨٠ حكم مالوأطهم المسكين بعض الطعام وكساه ٥٠٣ حكم مالو حلف ليقضينه حقه في غد ٢١١ حكم ما او حاف لا يأكل هذا الرطب فأكله عراً بعض الكسوة ١١٣ اقتام الاساء ٧٨١ حكم من دخل في الصوم ثم أبسر ٧٨٧ حكم ما او وجبت الكفارة على موسر فاعسر ٣٢٨ حكم ما اوكلم غير المحاوف عليه ٢٨٣ ﴿إِن جامم الإعان ١٣١ ﴿ كَتَابِ النَّذُورِ ﴾ ١٨٤ حكم مالولم ينو شيئا ٣٣٢ أفسام النذر ٣٣٣ حكم مالونذر طاعة لاأصل لها في الوجوب ١٨٥ حكم ١٠ لو اختلف السبب والنية ٢٨٦ از حلف لا يقيم فاقامه لنقل مناعه لم يحنث المعتلفة النذر المبهم و نذر المعصية اهم النذر نذران ٧٨٧ حكم ما لو حلف لايساكن فلانا ٢٨٨ حكم مالوحلف لاساكنت فلاناً في هذه الدار ٢٣٦ النذر المباح ٢٨٩ فصل فيما لو حلف لا يدخل الدار فاكره ٣٣٧ النذر المكروه ٣٣٨ انذر الواجب والنذر المستحيل ٠٩٠ حكم ما او حلف لا يدخل الدار فتعلق بنصـن ٣٤٤ حكم مالو نذر صياماولم يذكر عددا

٢٤٥ ممثلة فيمن نذر المشي الى بيت الله الحرام ٤٩٤ لا يحكم الفاضي بين أثنين وهو غضمان

٣٤٨ فصول فيمن نذر الحج راكبا

٣٥٠ فصل فيمن نذرالمذي الى مسجدالنبي عليه ٣٩٦ استحاب المشاورة في الفضاء

٣٥١ تفاضل الصلاة بالأماكن

٣٥٧ مسئلة نهمن نذر عتق رقبة

٣٥٣ حكم مالو نذر هديا مطلقاً

٣٥٤ من نذرهديا لزمه أيصاله إلى مساكين الحرم ٢٠١ ما يحكم الفاضي فيه بعلمه وما لا محكم فيه

٢٥٥ حكم مالو نذر أن يهدي الى غيرمكة

٢٥٦ حكم ما لو نذر صوم شهر من يوم يقدم الان ٢٠١ ما ينقضه القاضي من حكم غيره

٣٥٧ حكم ما أو نذرأ يحج العام وعليه حجة الاسلام ٤٠٤ للقاضي أن ينقض ما نبين له خطؤ من قضاء غيره

٢٥٨ حكم ما او نذر أن يصوم يوم يقدم فلان

٣٦١ حكم ما او قال لله على صوم وم العيد

٢٩٢ الذر كالمين

٣١٣ حكم مال نذر صوم سنة بعينها

٢٦٤ حكم ما او نذر ان يصوم شهر أ متتابماً

٣٦٥ مايين الهلالين شهر

٣٦٧ حكم ما او نذر صوم شهر بعينه فأقطر بو ا ١٦ ٤ حكم ما او كان المدى عليه غائباً

٢٩٨ فصل فيمن جن جميع الشهر العين

٣٦٩ مسئلة فيمن نذر ان يصوم فأت قبل ان يصوم ١٤ حكم ما او ادعى أن الشهود شهود زور

٣٧٠ قضاء النذر عن الميت

٣٧١ فصل فيمن نذر ان يطوف على أرج

٢٨٢ حكم مالو نذر صوم الدهر

٣٧٣ ﴿ كَتَالَ النَّصَاء ﴾

٣٧٥ ضروب الماس في القضاء

٣٧٦ يجوز للقاضي أخذالرزق

٣٧٨ بعث القضاة الى الامصار

٠٨٠ شروط القاضي

MAY moed Illeigle

٢٨٦ للقاضي ان ينتهر الخصم إذ التوى

٠٩٠ فصل فيها ينظر فيه الحاكم أول مجلسه

٣٩٣ نظر القاضي في أمر الاوصياء

٣٩٥ مسئلة فيا إذا نزل بالفاضي أمر مشكل

٣٩٧ فصل في المشاورة لاستخراج الادلة

٣٩٨ يستحب أن يحضر أهل العلم مجاس القاضي

٠٠٠ لا يحكم الحاكم بعلمه

٤٠٠ الاستشهاد على ان الفاضي لا يحكم بعلمه

١٠٥ لاينفض القاضي حكم غيرد لخالفنا جيهاد.

١٠١ حكم مالو نغير اجتهاد القاضي قبل الحكم في الحادثة

٧ ٤ ليس على الحاكم تتبع من كان قبله

٨٠٤ حَكُم الحَاكِم لا يزيل الشي عن صفته

ا ٤١٠ هـ ما اواستعدى رجل على رجل إلى الحاكم

١١٤ فصل في المستعدى عليه

١٤ حكم ما او استعدى الحاكم على الحاكم المعزول

١٥٤ حكم ما لو شهد عند القاضي من لا يعرفه

١٦٤ شروط الشاهد

٤١٩ شروط الشاهيد ٤١٩ لا يد من فَمْرِيْفَمْ أَنْسَلِّام أَلْشَاهُمْ : أَنْ

٢٠ حكم ما اوشود عنيه الجابكي عنهو كالجالة

٤٢١ لا يقبل التعذيل والحرح الأمن أنين

٤٢١ لا يكنفي ان يُقولُ لا أَنْهَا مِنْ مُنْهِ مِنْ اللَّهِ الْجُنْبِينَ ﴿

٤٢٣ لا يقبل التعديل الا من أعل الخبرة الباطنة

٤٣٤ لا بد من ذكر أسباب الجرح

٤٢٥ لا يقبل الجرح والتعديل من النساء

٢٧٠ ليس للحاكم ترتبب شهود لايقبل غيرهم

٢٨٨ لا يكون كاتب الفاضي غير عدل ولافاسمه

٤٢٩ ينبغي أن يكون القاضي وأفر العقل الخ

11, 11 erias in y

مفحة

٤٧٩ فصل فما او ولى الامام قاضيا تممات ١٣٢ صفة الحفير ٠٨٠ للامام تولية القضاء في بلده وغيره مع عصورة السحل ١٨٤ ليس للحاكم ان محكم بنفسه ٢٢٦ فصل في عدم قبول الهدية للقاضي ١٨٤ حكم مالو حكم رجلان بينهما ورضياه ٤٣٧ فصل في الرشوة في الحكم , رشوة العامل ٨٥ مـ عَلَمْ فِي الحَـكُم عَلَى الفائب ٨٦٤ ذم الرشوة ٤٨٦ لا قضاء على انفائب في حقوق الآدميين ٤٣٩ لا ينبغي للقاضي ان يتولى البيع ولا الشراء ٤١٧ أفصل في الحاضر في الباد ٤٤٠ يجوز للفاضي حضور الولائم ٨٨٤ ﴿ كَنَابِ القَسْمَةُ ﴾ الماع وجوب الدل بين الخصمين الخ ٣٤٤ وجوب العدل في القفاء ٤١٩ قسمة المكيلات والموزونات ٤٤٤ السنة بين الخصمين في الجلوس بين يدي العاضي . ٤٩ قدمة الاجناس المختلفة ٤٤٦ فروع في ترتيب الخصوم عنسد الفاضي ١٩١ فعل في معنى القسمة ٤٤٧ فصل فها لوكان في الخصوم مسافرون ١٩٢ حكم ما لو سأل شريك القدمة فامتنع ٤٤٨ لا يسمع الحاكم الدعوى الانحررة ٤٩٣ حكم ما او أمكن تعديل السهام ٢٥٢ ان رأى الحاكم ما يوجب رد انشهادة ردعاً ١٩٤ اختلاف الضرر المانع من القسمة ٤٥٣ تفريق الشهود وأول من فعله ١٩٥ حكم ما لو طلب القسمة المستضربها ٤٥٤ حكم ما لوكان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحدة ٤٩٦ حكم ما او عدمت شروط القسمة أو أحدها ٥٥٥ حكم ما لو قال المدعي لي بينة غائبة ٤٩٧ نصل فما إذا كانت داربين اننين علوها وسفاما ٤٥٦ حكم ما لو سكت عن الجواب فلم يقرولم ينكر ١٩٨ فصل فما لوكانت بينها أرض واحدة ٥٧٤ مسئلة فيما لوحكم القَاضي على رج ل في غير عمله إ ٩٩٤ حكم ما أوكانت بينهما أرض واحدة ٤٥٨ كنابة القاضي الى القاضي ٥٠١ حكم ما لوكات بينهما أرض قيمتها ما ثة الخ ٢٦٤ كتابة الحاكم بثبوت البينة أو الاقرار بالدين ٢٠٥ مسئلة في طرح السهام إذا قسم هُ فَهُ فَا أَنْ فَيْمُ أَنْ فَيْمُ فَيْ أَلْمُ الْمُحْمَلُ فَيْ فَا أَلْمُ فَيْ فَالْحَالِ عَلَيْهِ الْحَالِ نتيجه فيون إليكتاب من قاضي مصرالي قاضي مصراً ٥٠٥ احتلاف السهام والقيمة كُلُّ عَلَمْهُ كُنَّابِ الفَاضِي أَلَى الفَاضِي ١١٠ حكم مالوظهر في نصيب أحدهاءيب هُ إِنْ يَدْ إِنْ كُمْ أَبِ إِنْهَا شِي اللَّا بِشَهَادة عداين ١٥٥ شروط الاجبار على القسمة ٠٧٤ كتابة مذكرة بالشهادة (*) ﴿ فَالْكُمَّالَةُ ﴾ (*)

*) موضع هذا الياب ص ۲۹۷ من الجزءالتاسع وقد ترك وضعه فيه سهوا سامه اختلاف الترتيب بين المغني والشرحالكبير

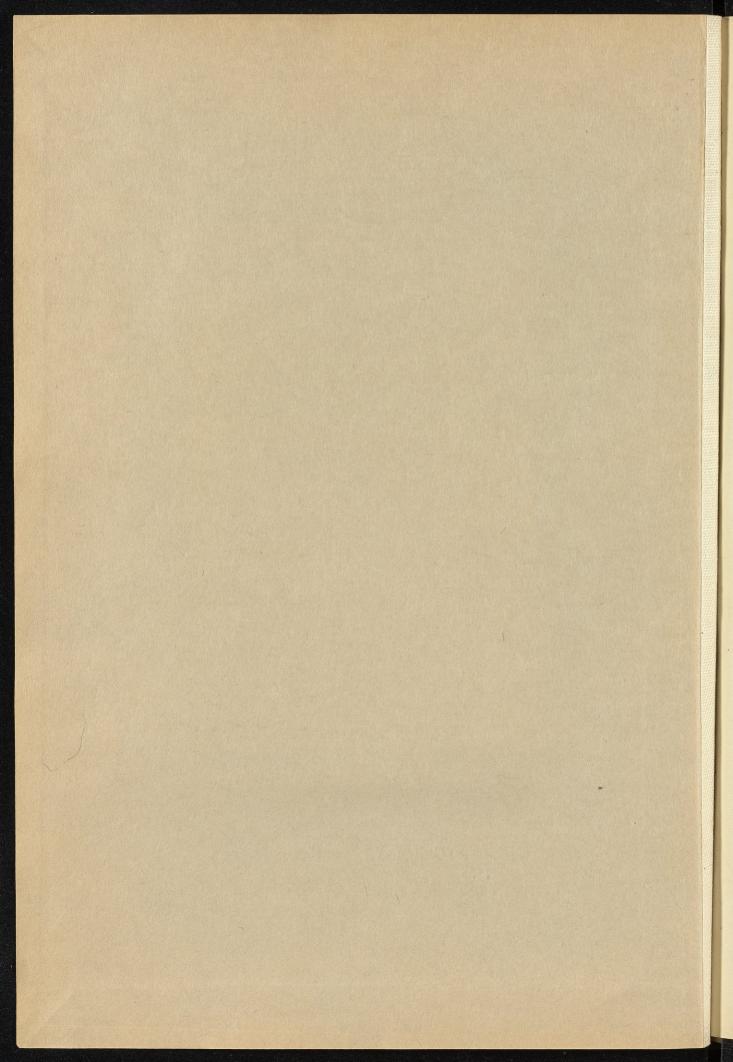
٢٢٥ النزوج بالاجنبي يسقط الحضانة

و٥٢٥ حكرما لو اختار الفلام أياه

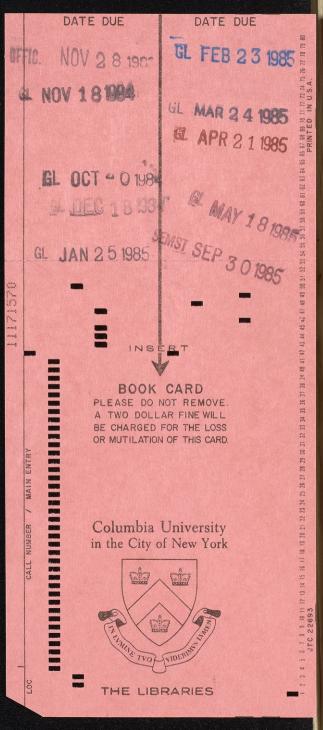
٤٧٤ مسئلة فيما أو تحاكم إلى القاضي أعجميان

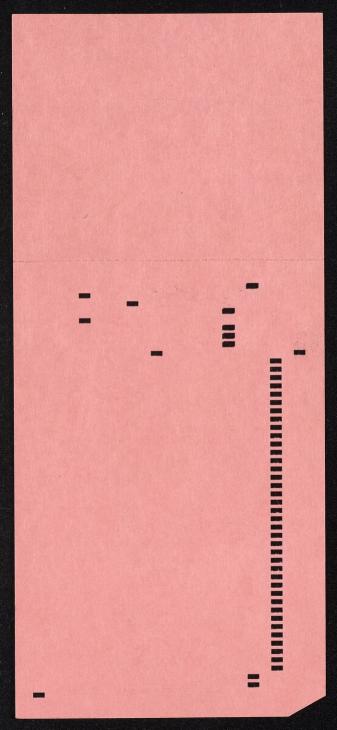
٤٧٢ فصل في تغير حال القاضي

٧٥ أمر النبي عليلية بندل كنابة بود



This book is due two weeks from the last date stamped below, and if not returned at or before that time a fine of five cents a day will be incurred.





893.799

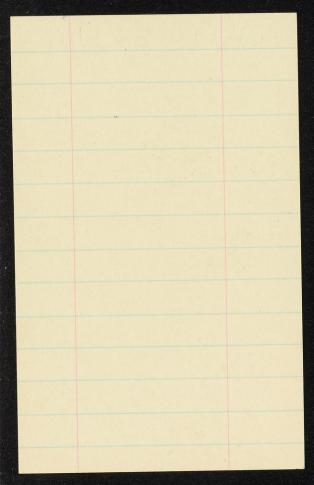
Ib6 4

Ibn Kudamah

Al-mughnī

PINDER

FEB 1 5 1936





893.799 Ib6

